Die Amtshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftl. Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt von

Walter Goebels

Gerichtsreferendar aus Krefeld.

1931

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Prof. Dr. iur. Georg Eisser.

Von der Fakultät angenommen am 24. September 1931.

Meinem lieben Onkel Willy Kuhl
in Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0018

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
I. Abschnitt: **Entwicklung der Amtshaftung.**	
1. Kapitel: Die Haftung bis zur Reichsverfassung von 1919.	2
2. Kapitel: Die Haftung nach Art. 131 RV.	10
3. Kapitel: Die Rechtfertigung der Amtshaftung.	16
II. Abschnitt: **Die Schadensersatzpflicht bei Ausübung öffentlicher Gewalt.**	
1. Kapitel: Begriff des Beamten.	20
2. Kapitel: Träger der Haftpflicht.	32
3. Kapitel: Begriff der öffentlichen Gewalt.	38
4. Kapitel: Oeffentliche Gewalt im einzelnen.	48
5. Kapitel: Anvertraute öffentliche Gewalt.	66
6. Kapitel: Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt.	70
7. Kapitel: Schuldhafte Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.	73
8. Kapitel: Mängel der jetzigen gesetzlichen Regelung.	92
III. Abschnitt: **Rechtswohltaten des § 839 BGB.**	
1. Kapitel: Die Subsidiarität der Haftung im Falle fahrlässiger Amtspflichtverletzung.	102
2. Kapitel: Der Ausschluß der Haftung bei Nichtgebrauch von Rechtsmitteln.	107
3. Kapitel: Die Haftung für den Spruchrichter.	109
4. Kapitel: Verhältnis des § 839 BGB. zu dem allgemeinen Deliktstatbestand.	116
IV. Abschnitt: **Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs.**	117

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 13. Aufl. Berlin 1930.

Blanckmeister, Die Haftbarkeit des Staates für den durch einen Streik seiner Beamten verursachten Schaden. Gruchots Beiträge Bd. 64, S. 432.

Brand, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten. 3. Aufl. Berlin 1928.

Brand, Beamtenrecht. Bei v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen. Bd. 8. Berlin 1930.

Brand, Rechte und Pflichten der Beamten. Bei Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2. Berlin 1930.

Cremerius, Die Haftung des Staats für Verschulden der Beamten. Leipziger Zeitschrift 1930. S. 670.

Coester, Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. 1911, S. 285.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. Gruchots Beiträge Bd. 43, S. 376.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung. Deutsche Juristen-Zeitung 1904, S. 525.

Delius, Neue Reichs- und Landesgesetze. Recht 1909, S. 640.

Delius, Die Haftung des Beamten im Falle der Ausübung öffentlicher Gewalt im Lichte der neuesten Rechtsprechung. Recht 1921, S. 45.

Delius, Die Haftpflichtgesetze des Reichs und der Länder. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Drews, Preußisches Polizeirecht. Allgemeiner Teil. Berlin 1929.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I: Einleitung, Allgemeiner Teil von Enneccerus. 13. Bearbeitung von Nipperdey. Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus. 11. Bearbeitung von Lehmann. Marburg 1930.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Friebe, Die zivil- und strafrechtliche Stellung des Lehrers. 1. Buch: Die zivilrechtliche Stellung des Lehrers. Berlin 1930.

Gerber, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums. Archiv f. öffentliches Recht, Neue Folge, Bd. 18, S. 1.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht Bd. 1, Leipzig 1895.

v. Gierke, Otto, Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Iherings Jahrbücher Bd. 35, S. 137.

v. Gierke Otto, Haftung des Staates und der Gemeinden für Beamte. Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages 1905, Bd. 1, S. 102. (Zit. Gutachten).

v. Gierke, Otto, Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten. Deutsche Juristen-Zeitung 1909, S. 17.

v. Gierke, Otto, Haftung für Plünderungsschäden. Deutsche Juristen-Zeitung 1919, S. 8.

Großgart, Die Haftung für die Amtshandlungen der Reich-, Staats- und Kommunalbeamten. Berlin 1929.

Hartmann, Gilt der § 618 BGB. auch für das öffentl. Beamtenverhältnis? Leipziger Zeitschrift 1915, S. 1645.

Heck, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heilberg, Beamtenhaftung. Berlin 1929.

Heinsheimer, Der 84. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil-Sachen. Deutsche Juristenzeitung 1915, S. 547.

Jaschkowitz, Der Vertrag im Beamtenrecht. Archiv f. öffentliches Recht, Neue Folge, Bd. 17, S. 321.

Jellinek, Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929.

Josef, Der Schadensersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzungen der Beamten, insbesondere des Notars. Archiv für ziv. Praxis, Bd. 98, S. 426.

Josef, Vertragshaftung und Beamtenhaftung. Iherings Jahrbücher, Bd. 63, S. 233.

Josef, Haftung des Staates für Auskunftserteilung durch Beamte. Leipziger Zeitschrift 1928, S. 1610.

Josef, Haftung der Gemeinde und des Staates für Schulddiebstähle und für Diebstähle an der Habe des Beamten. Württ. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 1929, S. 131.

Kirchner, Die Haftung des Staates für Hoheitsakte der Beamten nach deutschem Staatsrecht. Diss. Jena 1926.

Kommentar von Reichsgerichtsräten. Bd. 2, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

König, Haftung des Amtes nach dem Gesetz vom 1. August 1909 für Amtspflichtverletzungen des Amtmanns innerhalb seiner polizeilichen Befugnisse. Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 35, S. 792.

Köttgen, Beamtenrecht. Breslau 1929.

Kübler, Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Bd. 39. Romanistische Abteilung S. 172.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1, 5. Aufl. Tübingen 1911.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1, München und Leipzig 1924.

Niggl, Die Amtsverantwortlichkeit der Reichspostbeamten. Berlin 1927.

Nöldecke, Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Gruchots Beiträge Bd. 42, S. 795.

Oertmann, Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten. Deutsche Juristen-Zeitung 1909, S. 922.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1929.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Bd. II, 1. Hälfte Berlin 1914, 2. Hälfte Berlin und Leipzig 1928.

Radloff, Das Problem der Haftung für Amtspflichtverletzungen. Jur. Wochenschrift 1929, S. 1776.

Reichert, Zivilrechtliche Haftung der Post- und Telegraphenbeamten. Arch. f. öffentliches Recht, Bd. 25, S. 200.

Reichert, Zur Frage der Haftung der Post- und Telegraphenbeamten. Jur. Wochenschrift 1913, S. 525.

Reimer, Beiträge zu der Lehre von der Amtshaftpflicht. Heft I: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt. Berlin 1919. Heft II: Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten. Berlin 1919. Heft III: Umfang und Art der Amtshaftung. Berlin 1920.

Richter, Die Haftung des Beamten nach § 839 BGB. unter besonderer Berücksichtigung des Art. 131 der Reichsverfassung. Diss. Gießen 1927.

v. Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb. Tübingen 1913.

Salmann, Haftung für Beamte in Preußen und im Reich. Berlin 1911.

Schefold, Haftpflicht des Staates. Archiv für ziv. Praxis. Bd. 97, S. 468.

Schelcher, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. Leipzig 1921.

v. Schelhorn, Amtshaftpflicht gegenüber Dritten. Hirths Annalen 1906. S. 439 ff.; 525 ff.; 606 ff. und 662 ff.

v. Schelhorn, Die Amtshaftung. Berlin 1925

Schuppank, Haftung für Amtspflichtverletzungen der Mitglieder des Kreisausschusses und des Landrats als dessen Vorsitzenden. Diss. Jena 1930.

Siber, Schuldrecht. Leipzig 1931

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1925. Bd. II 1. Teil 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1930. Bd. II. 3. Teil, 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1929.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Bd. I, Tübingen 1928, Bd. II, Tübingen 1929.

Weigert, Oeffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse. Gruchots Beiträge Bd. 69 S. 303.

Westarp, Graf, Die Haftung für Amtspflichtverletzungen von Beamten. Diss. Rostock 1927.

Wieland, Die zivilrechtliche Haftung des Beamten in ihrer historischen Entwicklung. Diss. Heidelberg 1911.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2 u. 3. von Windscheid. 9. Aufl. bearbeitet von Kipp. Frankfurt 1906.

Zahn, Haftung der Gemeinde und des Staates für Schulddiebstähle und für Diebstähle an der Habe des Beamten. Württ. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1929 S. 181.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, Deutsche Juristen-Zeitung, Juristische Rundschau, Juristische Wochenschrift, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Preußisches Verwaltungsblatt, jetzt Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt, Das Recht, Verhandlungen des deutschen Juristentages.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, jetzt aufgegangen in Höchstrichterliche Rechtsprechung, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Einleitung.

Hat ein Beamter die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, so sind die zivilrechtlichen Folgen verschieden, je nachdem der Beamte den Schaden bei Vornahme einer privatrechtlichen Verrichtung oder in Ausübung öffentlicher Gewalt verursacht hat. Der Staat, die Kommunen und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften können sich ebenso wie die juristische Person des Privatrechts am Privatrechtsverkehr zum Beispiel durch gewerbliche und kaufmännische Unternehmungen beteiligen. Die Beamten, die hierbei tätig werden, handeln auf dem Gebiete des Privatrechts und nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt. Sie vertreten hierbei den Staat usw. als ein reines Vermögenssubjekt und nehmen seine Rechte wahr, die im bürgerlichen Verkehr wurzeln. Steht jedoch die Tätigkeit eines Beamten in Rede, die unmittelbar auf Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtet ist, so ist ein Fall der Ausübung öffentlicher Gewalt gegeben. Diesem Unterschiede in der Tätigkeit eines Beamten trägt denn auch der Entwurf zu einem neuen deutschen Beamtengesetze Rechnung (s. Zeitschrift „Der Beamtenbund" 1926 Nr. 49).

Gegenstand unserer Erörterung soll in der Hauptsache nur die Haftung des Staates und der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften aus *rechtswidrigen* Handlungen und Anordnungen sein, welche der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten *öffentlichen Gewalt* gegen die der Staatsgewalt unterworfenen Staatsbürger begeht. Ein Eingehen auf die Entschädigungspflicht für *rechtmäßige* Eingriffe in den Rechtskreis des einzelnen Staatsbürgers verbot der Umfang der Arbeit.

Wenn im folgenden nur vom Staate usw. gesprochen wird, so sind damit auch das Reich, die Kommunalverbände und die anderen mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaften gemeint, deren Haftung dieselbe ist wie beim Staat.

Erster Abschnitt:

Entwicklung der Amtshaftung.

1. Kapitel:

Die Haftung bis zur Reichsverfassung von 1919.

Die Beamtenhaftpflicht als solche und deren Ueberleitung auf den Verband, in dessen Dienste der Beamte steht, ist Gegenstand einer langen Entwicklung gewesen, die eigentlich erst durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919 zum Abschluß gebracht wurde.

Das römische Recht kannte keine allgemeinen Vorschriften über die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten[1]). Beamte, die ihre Amtsbefugnisse überschritten und dabei ein Delikt begingen, hafteten wie Private. In den Quellen finden wir nur wenige Vorschriften, welche die Haftung der Beamten als eine besondere herausheben. So sind ausdrückliche Bestimmungen über die Haftung der Vormundschaftsbehörden getroffen[2]), während im übrigen besondere Vorschriften über die Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unbekannt sind. Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes erstreckte sich auf die Bestellung und Einsetzung des Vormundes, auf die Ueberwachung der Vormundschaft, die Einforderung des Inventars, der Rechnungslegung, Sicherheitsleistung und des Vormundschaftseides[3]). Dem Mündel stand die actio tutelae directa — eine infamierende Klage — zur Seite, um von seinem Vormund Rechnungslegung, Herausgabe des Vermögens und vor allem Ersatz des Schadens zu verlangen, der durch die Pflichtwidrigkeiten des Vormundes entstanden war.

Waren der Vormund und seine etwaigen Bürgen nun erfolglos in Anspruch genommen worden, so hafteten die Munizipalmagistrate auf Ersatz des ganzen Schadens, der dem Mündel erwachsen war (actio tutelae subsidiaria); eine Haftung der höheren Magistrate, z. B. der Praetoren, Vorsteher von Provinzen bestand dagegen nicht[4]). Die Klage gegen den Beamten ist durch einen Senatsbeschluß unter Trajan eingeführt worden[5]). Die subsidiäre Ersatzpflicht der magistratus municipales auf Grund des edic-

[1]) Delius S. 25; Planck Anm. 1a zu § 839.
[2]) Dig. 27, 8; Cod. 5, 75 de magistratibus conveniendis.
[3]) Wieland S. 4.
[4]) Dig. 27, 8, 1, 1.
[5]) Kübler, in Zeitschr. d. Savigny-Stiftung Bd. 39 S. 213.

tum de magistratibus conveniendis trat aber nur dann ein, wenn dieſe ſchuldhaft [6]) gar keinen oder einen untüchtigen Vormund beſtellt hatten oder wenn ſie ſonſt ein Verſchulden bei der Beſtellung des Vormundes traf [7]). Bei kollegialiſcher Beſetzung war der Umfang der Haftung vom Grade des Verſchuldens abhängig gemacht: im Falle des Vorſatzes trat eine Solidarſchuld ein [8]), bei fahrläſſiger Amtspflichtverletzung eine Teilhaftung [9]). Auf die Erben des Schuldners ging die Verpflichtung über, ſoweit ſie auf grober Fahrläſſigkeit beruhte [10]).

Eine beſondere Regelung der Haftpflicht beſtand ferner noch für den Richter, welcher durch Verletzung ſeiner Amtspflicht bei der Fällung eines Urteils einen Rechtsſuchenden geſchädigt hatte (iudex qui litem suam facit, d. h. der ſich ſelbſt den Prozeß auflud). Der römiſche Zivilprozeß beruhte auf einer Zweiteilung des Verfahrens: das Verfahren in iure vor dem Praetor, das mit der Litiskonteſtation abſchloß, und das Verfahren apud iudicem, in dem die Behauptungen der Parteien auf ihre Wahrheit geprüft wurden und dann der Prozeß durch ein Urteil ſeine Erledigung fand. Charakteriſtiſch iſt, daß der römiſche Judex kein Beamter war, ſondern als mit der Wahrnehmung ſtaatlicher Hoheitsrechte betrauter Privatmann das Urteil fällte [11]). Eine Verantwortlichkeit des Judex beſtand nicht bloß im Fall des dolus [12]), ſondern auch im Falle der imprudentia [13]), d. h. der Fahrläſſigkeit. Ein Widerſpruch zwiſchen dieſen beiden Quellenſtellen — die eine ſtammt von Ulpian, die andere von Gaius — iſt in der Sache nicht, ſondern nur im Ausdruck inſofern vorhanden, als Ulpian die Bezeichnung litem suam facere auf den Fall des dolus beſchränkt, während Gaius ſie auf den Fall der imprudentia ausgedehnt hat [14]). Die Rechts-

[6]) Es beſtand eine Haftung für omnis culpa. Vgl. Kübler a. a. O. S. 211 ff.

[7]) Wieland a. a. O.; Windſcheid-Kipp § 445 Anm. 3.

[8]) Es haftete nicht das Gericht als ſolches. Vgl. Windſcheid-Kipp § 445 Anm. 7.

[9]) Kübler a. a. O. 211.

[10]) Dig. 27, 8, 4.

[11]) Kübler a. a. O., S. 213 f.

[12]) Dig. 5, 1, 15, 1.

[13]) Dig. 44, 7, 5, 4; 50, 13, 6 und Inſt. 4, 5 pr.

[14]) Windſcheid-Kipp § 470 Anm. 1; vgl. auch Lenel, Das Edictum Perpetuum 3. Aufl. Leipzig 1927 S. 168 f.; Kübler S. 220 f.; Nöldecke S. 797; Wieland S. 3; auch andere Quellenſtellen haben den Judex nicht nur für dolus, ſondern ſchon für bloßes Verſehen haften laſſen, vgl. Cod. 3, 1, 13, 6: durch die Unterlaſſung der Koſtenentſcheidung macht ſich der Judex perſönlich haftbar.

folgen des litem suam facere waren im Fall des dolus eine Verpflichtung zum Ersatz des vollen Schadens („ut veram aestimationen litis praestare cogatur“ [15]), dagegen bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung eine solche zur Zahlung einer nach billigem Ermessen abzuschätzenden Buße („in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam substinebit“ [16])[17]).

Auf die Haftung des Richters wegen Fällung eines ungerechten Urteils beziehen sich auch verschiedene ältere deutsche Reichsgesetze (Reichskammergerichtsordnung von 1555 Teil 1, Tit. 53, §§ 5, 6, 10; jüngster Reichsabschied von 1654 § 157). Die Klage wurde jetzt Syndikatsklage genannt, eine Bezeichnung, die aus Italien übernommen wurde. Dort waren die Klagen gegen Beamte, besonders gegen Richter wegen ungerechter Urteile beim Syndikus der Stadt anzustrengen [18]). Nach den Reichsgesetzen konnte mit der Syndikatsklage Ersatz des vollen Schadens von dem Richter verlangt werden, der wissentlich ein ungerechtes Urteil gefällt hatte; vgl. § 10 a. a. O. „Wo aber eine Parthey vermeint . . ., daß aus Betrug oder Argliſt, von Geſchenk, Miet, Gaab, Bitt, Freundſchaft, Feindſchaft oder anderer dergleichen Urſachen wegen, eine nichtige oder ungerechte Urtheyl gefällt und gegeben wäre, dieſelbe Parthey ſoll auch Fug und Macht haben, die Urtheyler . . . ad syndicatum zu ſtellen . . .“ Die Syndikatsklage iſt alſo ausdrücklich auf den Fall der Argliſt beſchränkt worden. Die Verſuche, gegenüber dieſen reichsgeſetzlichen Beſtimmungen eine weitergehende Haftpflicht des Spruchrichters auch für culpa lata zu rechtfertigen, ſind daher abzulehnen. Insbeſondere iſt es unzuläſſig, ſich auf die Worte des § 10 a. a. O. „oder anderer dergleichen Urſachen“ mit der Begründung zu berufen, daß hierunter culpa lata zu verſtehen ſei. Dieſe Worte ſollten ſich nur auf die Fälle beziehen, in denen der Richter wie bei Betrug oder Argliſt dolos handelte. Windſcheid [19]) will für vorliegenden Fall culpa lata dem dolus gleichſtellen. Einen Anhaltspunkt für ſeine Auffaſſung ſieht er in den Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die agrimensores. Die Quellen [20]) laſſen ſie zunächſt nur wegen dolus haften, fügen aber

[15]) Dig. 5, 1, 15, 1.

[16]) Dig. 50, 13, 6.

[17]) Wieland a. a. O.; Windſcheid-Kipp a. a. O.; vgl. auch Kübler a. a. O. S. 221.

[18]) Siber, S. 463 Anm. 22.

[19]) a. a. O.

[20]) Dig. 11, 6, 1, 1.

dann hinzu: „lata culpa plane dolo comparabitur". Da das römische Recht die Stellung des mensor ebenso auffasse wie die des Richters, so sei der für jene geltende Haftungsgrad auch bei Amtspflichtverletzungen des Spruchrichters anzuwenden. Ein solcher Analogieschluß ist aber m. E. unzulässig, da die Reichskammergerichtsordnung gemeines Recht geworden ist [21]). Hatte sie die Syndikatsklage gegen den Richter klar und deutlich geregelt, so darf auf die Bestimmungen des römischen Rechts nicht mehr zurückgegangen werden.

Gewohnheitsrechtlich ist die Syndikatsklage im gemeinen Recht auch auf Amtshandlungen des Richters, die nicht im Fällen eines Urteils bestanden und auf die Tätigkeit der nicht richterlichen Beamten erstreckt worden,[22]) und zwar hafteten sie für omnis culpa[23]).

Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 behandelte in den §§ 88—91 Teil II, Titel 10 die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten. Seit dem 1. Januar 1900 sind anstelle dieser Vorschriften des ALR. und der entsprechenden übrigen landesrechtlichen Vorschriften die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches getreten. Im § 839 regelt es die Verantwortlichkeit des Beamten Dritten gegenüber.

Wegen der Haftung des Staates usw. für die Amtspflichtverletzungen seiner Beamten herrschte früher lebhafter Streit. Im älteren deutschen Recht erklärte man den Staat als Träger der Staatshoheit in keiner Weise für haftbar. Er stand so hoch über dem einzelnen Staatsbürger, daß ein Anspruch gegen ihn für Hoheitsakte überhaupt nicht denkbar war. Diese Auffassung der absolutistischen Monarchie fand einen prägnanten Ausdruck in der preußischen Kabinettsordre vom 4. Dezember 1831, die den Gegensatz zwischen der Verwaltung fiskalischer Rechte und der Ausübung der Hoheitsrechte hervorhob und für letztere ausdrücklich eine Haftung ablehnte. Dieser Rechtszustand galt in Preußen im Geltungsbereiche des ALR. und in den gemeinrechtlichen Landesteilen [24]); nur für Grundbuchbeamte machte § 29 Abs. 2 der Preuß. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 eine Ausnahme, wonach eine subsidiäre Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten begründet war. Eine gesonderte Stel-

[21]) Nöldecke S. 800.

[22]) Windscheid-Kipp § 470 Anm. 2.

[23]) Wieland S. 8 f.; Windscheid-Kipp § 470 Anm. 3.

[24]) Windscheid-Kipp § 470 Anm. 3 a und 4; vgl. die bei Reimer I S. 1 angegebene Rechtsprechung.

lung nahm ferner das Gebiet des rheinischen Rechts ein. Gemäß Art. 1384 Code civil hafteten der Staat und andere Verbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt angerichteten Schaden. Auch in anderen Staaten, wie Bayern, Württemberg, fehlte es an jeder gesetzlichen Grundlage für die Annahme einer Haftung; nur in Sachsen war gewohnheitsrechtlich eine derartige Haftung des Staates und der Kommunalverbände anerkannt [25]).

Ebenso kannte auch das Reich bis 1910 keine Haftung für rechtswidrige hoheitsrechtliche Maßnahmen seiner Beamten, mit Ausnahme der im § 12 der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 geregelten Haftung für Grundbuchbeamte. Insbesondere enthielt das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873/12. Mai 1907 nähere Bestimmungen weder über den Umfang und die materiellen Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit der Beamten, noch über die Haftung des Reiches selbst für die Versehen seiner Beamten. In diesen Beziehungen blieben auch nach dem Erlasse des RBG. die Vorschriften maßgebend, die in den einzelnen Rechtsgebieten für die Haftung der Staatsbeamten und des Staates galten. Das RBG. bestimmte lediglich, daß jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich sei. Hieraus kann man aber nicht mit Laband [26]) schließen, daß jeder Reichsbeamte für die objektive Gesetzwidrigkeit seiner Amtshandlungen einzustehen habe. Denn § 13 RBG. stellt nur einen Grundsatz auf, er enthält keinerlei Bestimmungen über den Umfang und die materiellen Voraussetzungen einer Haftung [27]).

So ist es leicht erklärlich, daß die Frage der Verantwortlichkeit des Staates usw. für rechtswidriges Verhalten seiner Beamten schon vor der Schaffung eines Bürgerlichen Gesetzbuches Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen ist. Wiederholt gingen die Deutschen Juristentage auf diese Frage ein. Gab es auch bedeutende Gegner der Haftung des Staates usw. für rechtswidrige Ausübung öffentlicher Gewalt, wie Rönne, Piloty, Bluntschli [28]), so nahm dennoch schon der 6. Deutsche Juristentag in bejahendem Sinne zu dieser Frage Stellung. Er formulierte seinen Standpunkt dahingehend, daß der Staat bezw. die Kommunalverbände für die Schäden und Nachteile zu haften hätten, welche die von ihm angestellten Beamten durch vorsätzliche oder kulpose Verletzung ihrer Dienstpflichten einem Drit-

[25]) RGZ. 55, S. 365.
[26]) Band I, S. 477.
[27]) Staudinger, Anm. 13 zu § 839.
[28]) Verhandl. 6. D.J.Tg. Bd. 1 S. 45 ff.

ten zufügen[29]). Auch auf den folgenden Tagungen sprach er seine Ueberzeugung aus, daß die primäre Haftung des Staates usw. durch die Gesetzgebung einzuführen sei[30]). Das Reich und auch die größeren Landesstaaten folgten jedoch diesem Vorschlage nicht. Dieser bezüglich der Frage der Amtshaftung in Deutschland bestehende buntscheckige Rechtszustand, der, was Klarheit, Einfachheit und Sicherheit des Rechts anging, alles zu wünschen übrig ließ, führte zu dem sonderbaren Ergebnis, daß das Reich, je nachdem, wo der Vorgang sich abspielte, überhaupt nicht oder primär oder sekundär haftete. Berücksichtigt man auch noch die jedem gesunden Rechtsempfinden widersprechende Behandlung, wie sie der einzelne Staatsbürger in dieser Frage in den verschiedenen Einzelstaaten und in Preußen auch noch in verschiedenen Gegenden erfuhr, so ist es leicht verständlich, daß bei der Schaffung des BGB. die Forderung laut wurde, gleichzeitig eine Regelung der Haftung des Staates usw. für Hoheitsakte seiner Beamten zu treffen. Wenn man trotzdem und auch trotz der Forderung des Deutschen Juristentages es ablehnte, — in der vom Reichstag eingesetzten II. Kommission fiel ein dahingehender Antrag bei Stimmengleichheit durch Stichentscheid des Vorsitzenden[31]) — die Haftung des Staates usw. im BGB. niederzulegen, so hatte dies hauptsächlich seinen Grund darin, daß man sich über die Grenzen eines derartigen Anspruchs — ob dem öffentlichen oder Privatrecht angehörend — nicht einig war[32]).

Da ferner auch Bedenken über die finanzielle Tragweite einer solchen Haftung bestanden und auch erwogen wurde, daß eine Regelung höchstens hinsichtlich der Haftung des Reichs für die Versehen der Reichsbeamten erfolgen könne, während eine Regelung der Haftung der Einzelstaaten in unzulässiger Weise in ihre öffentlich-rechtlichen Befugnisse eingreife, auf der anderen Seite aber eine unterschiedliche Behandlung des Staates usw. für den Fall, daß er im privatrechtlichen Verkehr oder in Ausübung öffentlicher Ge-

[29]) 6. D.J.Tg. Bd. 3, S. 78 f.

[30]) S. hierzu Gierke, Gutachten S. 102 ff.

[31]) Protokolle I, S. 609—611, VI, S. 410.

[32]) Gierke, Gutachten, S. 105 ff. Die Verpflichtung des Staates usw. aus Handlungen und Ausübung öffentlicher Gewalt muß man m. E. als eine privatrechtliche bezeichnen. Denn in dem Augenblick, in dem ein Schadensersatzanspruch gegeben ist, ist ein privatrechtliches Verhältnis vorhanden, soweit es sich um den Schadensersatzanspruch handelt. Gleichgültig muß sein, ob die schadenstiftende Ursache auf privatrechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt. Entscheidend ist allein die Verletzung der Privatrechtssphäre des Staatsbürgers.

walt tätig geworden war, auf die Dauer nicht zu rechtfertigen sei, begnügte man sich bei der Schaffung des BGB. mit einer Kompromißlösung.

Zunächst erkannte man in den §§ 31, 86, 89 BGB. den Grundsatz an, daß die juristischen Personen des privaten wie auch des öffentlichen Rechts für den Schaden verantwortlich sind, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter in Ausübung der ihm im privatrechtlichen Verkehr zustehenden Verrichtungen durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung oder Unterlassung einem Dritten zufügt. Ist dem Beamten die Stellung eines verfassungsmäßigen Vertreters nicht zuzuerkennen, so kann außervertraglich lediglich eine Haftung gemäß § 831 BGB. für eigenes Verschulden hergeleitet werden. Diese Regelung bezog sich jedoch nicht auf den Schaden aus Ausübung öffentlicher Gewalt [33]). Die Lösung der Frage nach der Haftung für Hoheitsakte überließ man durch einen Vorbehalt in Art. 77 EGBGB. den Einzelstaaten, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche das Recht des Geschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Von diesem Vorbehalt des Einführungsgesetzes haben verschiedene Länder, wie Bayern, Württemberg, Baden, bereits in den Ausführungsgesetzen zum BGB. Gebrauch gemacht, während man in Preußen und auch im Reich, das auch als Staat i. S. des Art. 77 EGBGB. zu gelten hatte [34]), mit der Einführung der Amtshaftung noch zögerte. Daher dauerte in Preußen der groteske Zustand fort, daß es im Gebiet des rheinischen Rechts eine Amtshaftung gab — Art. 1384 Code civil blieb durch Art. 89 Nr. 2 des Preuß. AGBGB. aufrechterhalten [35]) — während es in den anderen Gebieten eine solche Haftung nicht gab.

Nur auf dem Gebiet des Grundbuchwesens griff die Reichsgesetzgebung ein. Gemäß § 12 der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 haftet für vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzungen der Grundbuchbeamten der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht, vorbehaltlich des Rückgriffs gegen

[33]) RGZ. 52, S. 371; RG. in Gruchot Bd. 47 S. 441.

[34]) RGZ. 72, S. 349.

[35]) RGZ. 54, S. 19 ff.

den Beamten. Die Ersatzpflicht tritt nur unter den Voraussetzungen und mit den Einschränkungen des § 839 BGB. ein; erstere sind jedoch im § 12 RGBO. gemildert. Die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Grundbuchbeamten hat im § 12 a. a. O. eine erschöpfende Regelung gefunden [36]). Da diese Sonderbestimmung mit dem Grundgedanken des Art. 131 RV. nicht im Widerspruch steht, bildet sie auch nach Inkrafttreten der Reichsverfassung von 1919 die Grundlage für den Schadensersatzanspruch. Der Rückgriffsanspruch des Staates ist in Preußen nach Art. 8 AGGBO. gemildert, indem er nur wegen vorsätzlich oder grob fahrlässig begangener Amtspflichtverletzung möglich ist.

Erst die Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages im Herbst 1906 gaben den Anstoß zu einer gesetzlichen Regelung der Amtshaftung im Reich und in Preußen. Einstimmig wurde dort folgender Beschluß gefaßt, daß ein dringendes Bedürfnis vorliege, die unmittelbare Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden durch Reichsgesetz grundsätzlich auszusprechen [37]). Mußte doch das Durcheinander dieses Rechtszustandes in einer Frage, die bei der Lebhaftigkeit und Leichtigkeit des modernen Verkehrs oft über die engen Grenzen des einzelnen Territoriums hinausgreift, geradezu als unerträglich bezeichnet werden. Die Einführung der Amtshaftung war ein unabweisbares Postulat der Gerechtigkeit.

Diesem Beschluß des Deutschen Juristentages und dem Beispiel der süddeutschen Staaten folgend, erließ Preußen das Gesetz vom 1. August 1909 und vom 14. Mai 1914 (Haftung für Lehrer). Für die Reichsbeamten wurden in dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 entsprechende Vorschriften getroffen. — Damit waren die gröbsten Mißstände beseitigt. Erstrebenswert war nun noch, die in den einzelnen Staaten verschiedene Haftung des Staates usw. einheitlich festzulegen und auch in den Staaten, in denen es eine Amtshaftung noch nicht gab, eine solche gesetzlich einzuführen. Um diese Entwicklung zum Abschluß zu bringen, und auch wegen seiner eminent politischen Bedeutung, hat der Gedanke der unmittelbaren Haftung des Staates usw. für die Delikte seiner Beamten als ein Grundrecht des Staatsbürgers in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 seinen Niederschlag gefunden. Damit ist ihm ein erhöhter rechtlicher Schutz zuteil geworden; eine Beseitigung der Amtshaftung wäre nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz möglich.

[36]) Brand S. 626.
[37]) Verh. Bd. 3 S. 162 .

2. Kapitel:

Die Haftung nach Art. 131 RV.

Nach Art. 131 RV. trifft, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden. Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob.

Diese nicht ganz glückliche Formulierung hat zu der bekannten Streitfrage geführt, ob und inwieweit Art. 131 RV. sofortiges, unmittelbar geltendes Recht enthält, oder ob er nur einen programmatischen Charakter für die zukünftige Gesetzgebung hat. Ein Teil der Literatur [1]) und auch der Rechtsprechung [2]) entnahm aus dem Wort „grundsätzlich", daß Art. 131 RV. nur als Anweisung und Richtlinie für die Gesetzgebung der Länder aufzufassen sei. Dagegen hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung [3]) betont, daß sich das Wort „grundsätzlich" nur auf die Art der Haftung beziehe. Der Abs. 2 gebe den Ländern nur das Recht, Einzelheiten abweichend von dem allgemeinen Grundsatz der primären Haftung des Staates zu regeln. Angesichts dieser konstanten Rechtsprechung und des nach Art. 13 Abs. 2 RV. erlassenen Beschlusses vom 20. Februar 1923 — Bekanntmachung vom 9. Mai 1923 in RGBl. I S. 292 mit eingehender Begründung in RGZ. 106 S. 34 ff. — in dem sich der 3. Zivilsenat dahin ausgesprochen hat, daß Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RV. nicht nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung, sondern positiv geltendes Recht enthält, und angesichts der Tatsache, daß dieser Beschluß nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 8. April 1920 Gesetzeskraft hat, ist die Streitfrage endgültig zu Gunsten der unmittelbaren Rechtswirksamkeit entschieden. Eine Erörterung erscheint zwecklos, zumal auch die Literatur [4]) ihren abweichenden Standpunkt aufgegeben hat. —

Das Ergebnis der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist unbedingt zu begrüßen. Das Reich (Gesetz vom 22. Mai 1910), Preußen (Gesetz vom 1. August 1908), Bayern (Art. 60 f. AGBGB.),

[1]) Vgl. die bei Anschütz in älteren Auflagen angegebenen Schriftsteller.
[2]) Pr. Komp. Konfl. G.H. in Pr. V.Bl. 42, S. 525; J.W. 1922, S. 612; Bayr. Komp.Konfl. G.H. in L.Z. 1921, S. 422.
[3]) RGZ. 102, S. 168, 393; 103, 430; 104, 291 f.; 108, 250; 111, 378.
[4]) Anschütz Anm. 1 zu Art. 131; Enneccerus-Lehmann § 234 III 2; Oertmann Anm. 7 zu § 839.

Württemberg (Art. 202—204 AGBGB.) und noch verschiedene kleinere Staaten ließen den Staat anstelle des Beamten haften. In anderen Staaten, wie in Sachsen (auf Grund Gewohnheitsrechts) und in Hessen (Art. 77—79 AGBGB.) bestand nur eine subsidiäre Haftung des Staates neben dem Beamten; dagegen lehnten Anhalt (Art. 32 AGBGB.), Mecklenburg-Schwerin (Art. 49 AGBGB.) und Mecklenburg-Strelitz (Art. 48 AGBGB.) eine Haftung des Staates usw. für den Beamten ausdrücklich ab. Diese durchaus verschiedenartige Regelung der Amtshaftung, wie sie auf Grund des Art. 77 EGBGB. erfolgt war, bedeutete auf die Dauer einen untragbaren Rechtszustand, wenn auch die Haftung im Reich und in den größeren Einzelstaaten verwirklicht war. Würde man Art. 131 RV. nur als ein Programm für die künftige Gesetzgebung ansehen, so wäre ihm jede praktische Bedeutung genommen, da das Reich keinerlei Handhabe zur Durchführung dieser Verfassungsbestimmung besitzt. Die Anwendung des Art. 15 RV. erscheint hier sehr zweifelhaft. Es würde also auch weiterhin dem einzelnen Lande überlassen bleiben, ob und wann es die Richtlinien der Staatsverantwortlichkeit für sein Gebiet verwirklichen wollte. Dies kann nicht der Sinn des Art. 131 RV. gewesen sein. Er wollte vielmehr das stark zersplitterte Haftpflichtrecht wesentlich vereinfachen und den Grundsatz der primären Staatsverantwortlichkeit für das gesamte Reichsgebiet verwirklichen.

Hiernach ergibt sich folgender Rechtszustand: Für die Länder, die bisher keine Gesetze auf Grund des Art. 77 EGBGB. hatten, ist die primäre Verantwortlichkeit des Landes bezw. der Körperschaften des öffentlichen Rechts unmittelbar begründet worden und zwar unterschiedslos für alle Beamten, solange nicht eine nähere Regelung gemäß Art. 131 Abs. 2 RV. getroffen ist. (Von neueren Landesgesetzen, welche dem durch Art. 131 RV. geschaffenen Rechtszustande schon Rechnung tragen, s. das Hamburger Gesetz vom 26. I. 1920; das Brem. Ges. vom 19. III. 1921). Für Rechtsgebiete, die eine primäre oder subsidiäre Haftung des Staates bereits anerkannten, beruht die unmittelbare Haftung des Staates usw. aus Pflichtverletzung seiner Beamten einzig und allein auf Art. 131 Satz 1 und 3 RV., nicht mehr auf schon bestehenden Staatshaftungsgesetzen, auch wenn sie wie im Reich und in Preußen (vgl. § 1 Abs. 1 dieser Gesetze) mit der Vorschrift der RV. übereinstimmen. Dagegen hat es mit den übrigen Vorschriften dieser Gesetze und auch den sonstigen entsprechenden Landesgesetzen sein Bewenden, soweit sie mit den im Art. 131 Satz 1 und 3 RV. aufgestellten Grundsätzen nicht

im Widerspruch stehen und sich inhaltlich als die nähere Regelung i. S. des Art. 131 Abs. 2 RV. darstellen [5]).

Gültigkeit behält daher insbesondere § 5 RHG., nach dem eine Haftung ausgeschlossen ist, soweit es sich um das Verhalten solcher Beamten handelt, die, abgesehen von der Entschädigung für Dienstaufwand, auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind [6]). In Betracht kommen hier insbesondere die Wahlkonsuln. Desgleichen ist in Kraft geblieben auch die ähnliche Vorschrift des § 1 Abs. 3 PrHG., die die Haftung für sogenannte Gebührenbeamte wie Notare, Vollziehungsbeamte, Kreisärzte ausschließt. Die Ausschließung der Haftung rechtfertigt sich dadurch, daß die Beteiligten sich die Beamten, deren Tätigkeit sie in Anspruch nehmen wollen, selbst aussuchen können und daß diese Beamten in einem wesentlich lockeren Verhältnis zum Staat usw. stehen als die besoldeten Beamten. Sie haften also ausschließlich selbst, und zwar nach § 839 BGB. [7]). Für die Gerichtsvollzieher haftet dagegen der Staat; sie fallen nicht unter Abs. 3 a. a. O., da sie für ihre Tätigkeit ein festes Gehalt beziehen und der Gebührenanspruch, den sie als Teil ihres Diensteinkommens beziehen, ihnen nur dem Staate, nicht dem Beteiligten gegenüber zusteht [8]).

Da der ordentliche Rechtsweg für die Verfolgung der Ersatzansprüche gem. Art. 131 Satz 3 RV. ausdrücklich offengehalten ist, sind die Bestimmungen in den Staatshaftungsgesetzen, die den Rechtsweg in Amtshaftungssachen in irgend einer Art beschneiden, aufgehoben. Außer Kraft gesetzt ist hiernach durch den auf Grund des Art. 13 Abs. 2 RV. ergangenen, mit Gesetzeskraft ausgestatteten Beschluß des RG. vom 20. Febr. 1923 der § 5 PrHG., wonach derjenige, der den Staat oder die Kommunen wegen Gesetzwidrigkeit oder Unzulässigkeit der Verfügungen von Polizeibeamten in Anspruch nehmen will, entsprechend dem § 6 des Ges. vom 11. Mai 1842 zunächst die Aufhebung der Verfügung im Wege der Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden oder im Verwaltungsstreitverfahren herbeiführen muß [9]). Diese Einschränkung hat jedoch noch Geltung behalten, falls der Beamte *persönlich* in Anspruch genommen werden soll, z. B. von Ausländern (§ 7 PrHG.) oder bei

[5]) RGZ. 102, S. 171; 106, S. 34, 107, S. 62; 111, S. 379; 128, S. 238; RG. in JW. 1930, S. 1869.

[6]) RGZ. 102, S. 172.

[7]) Brand, S. 627.

[8]) Brand a. a. O.

[9]) Vgl. Drews S. 81.

sogenannten Gebührenbeamten (§ 1 Abs. 3 PrHG.)[10]). Ferner ist auch das über die Haftung des Staates entscheidende Gericht in der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, nicht mehr an die Entscheidung der dem Beamten vorgesetzten Behörde gebunden. Diese Einrichtung des Konflikts, die in verschiedenen Ländern, wie Preußen (vgl. das Pr. Ges. vom 13. Februar 1854), Bayern und Baden auf Grund des § 11 Abs. 2 EGGVG. vom 27. Januar 1877 bestand, ist in Preußen bis auf eine Uebergangsvorschrift bereits durch ein Gesetz vom 16. November 1920 aufgehoben und für die übrigen Länder durch den obigen Beschluß des Reichsgerichts für reichsverfassungswidrig erklärt worden, weil der Verletzte seinen Anspruch vor den ordentlichen Gerichten nicht mehr mit Erfolg geltend machen kann, falls das Oberverwaltungsgericht das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung verneint hat. Der Ausschuß des Rechtswegs in diesem Falle würde aber mit der Bestimmung des Art. 131 Satz 3 RV. nicht im Einklang stehen[11]) Auch die im Preuß. Gesetz enthaltene Uebergangsvorschrift ist durch diesen Beschluß aufgehoben worden.

Für Reichsbeamte und auch für württembergische Beamte hat es Vorentscheidungszwang und Konfliktserhebung überhaupt nicht gegeben. Die einzige Ausnahme bildet der Ausschluß der Reichshaftung nach § 5 Nr. 2 RHG., soweit das Verhalten des Beamten nach einer Erklärung des Reichskanzlers wichtigen außenpolitischen Rücksichten entsprochen hat. Diese Bestimmung gilt heute noch, weil der Wortlaut der Verfassungsvorschrift eben Ausnahmen zuläßt, die sich z. B. durch bestimmte politische Rücksichten rechtfertigen lassen[12]).

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für einen auf Art. 131 RV. gestützten Schadensersatzanspruch kann jedoch nicht dazu führen, eine Klage gegen die Vornahme oder Nichtvornahme eines Verwaltungs- oder Hoheitsakts anzustrengen, indem sie entweder dessen Rechtsbestand in Frage stellt und seine Rückgängigmachung erstreben, oder seine Vornahme erzwingen will[13]). Die Gerichte sind grundsätzlich nicht befugt, in die Hoheitsgewalt des Staates einzugreifen und die von ihm auf diesem Gebiet getroffenen Entscheidungen wie Beförderung, Entlassung, Versetzung in den Ruhestand aufzuheben oder abzuändern. Dagegen ist ein Schadensersatzanspruch zulässig, falls sich die Ausübung des Hoheitsrechts als schuldhafte

[10]) Delius S. 106; Jellinek, S. 316.
[11]) Vgl. Brand bei Nipperdey S. 283; Jellinek S. 315; Staudinger Anm. 14 d zu § 839.
[12]) RGZ. 102, S. 172. Vgl. auch Delius S. 41 ff.
[13]) RGZ. 103, S. 134; 109, S. 294; 110, S. 348.

Pflichtverletzung erweist und die Klage nicht als Einkleidung eines dem Rechtsweg entzogenen Anspruchs erscheint[14]). Die Amtshaftung kommt daher vielfach einem außerordentlichen Rechtsmittel gleich. So kann trotz der Vorschrift des § 227 der Reichsabgabenordnung, die ausdrücklich bestimmt, daß in Steuersachen und für Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen der Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht ausgeschlossen ist, ein Schadensersatzanspruch darauf gestützt werden, daß ein Steuervergütungsantrag zu spät entschieden worden sei[15]); dasselbe gilt für Schadensersatzansprüche wegen einer bei einer Entscheidung des Wohnungsamtes vorgekommenen schuldhaften Pflichtverletzung, trotzdem die Entscheidungen des Amtes nach § 6 der Verordnung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23. September 1918 unanfechtbar sind[16]). Durch ungerechtfertigte Entlassungen können im ordentlichen Rechtsweg verfolgbare Schadensersatzansprüche begründet werden[17]), oder wenn die erbetene Versetzung in den Ruhestand, obwohl der Beamte keinen Rechtsanspruch darauf hat, von dem unmittelbaren Vorgesetzten unter Verletzung der bestehenden Vorschriften abschlägig beschieden wird, während der Antrag an die Ministerialinstanz weiterzuleiten gewesen wäre[18]). Eine Schranke der Amtshaftung erkennt auch das RG. an: Keine Haftung, weil die Reichsregierung dem Reichstag einen später von diesem verabschiedeten, schädigenden Gesetzentwurf vorgelegt hat[19]). Das Reich haftet deshalb nicht, weil die Verabschiedung der Einbringung die etwa vorhanden gewesene Rechtswidrigkeit genommen hat.

Mit der Beschränkung der Staatshaftung, wie sie im § 7 RHG. und PrHG. und auch in anderen Landesgesetzen insofern erfolgt ist, als eine Haftung gegenüber Ausländern oder dem ausländischen Staate nur dann Platz greifen soll, falls die Gegenseitigkeit der Staatshaftung in vollem Umfang verbürgt ist, hat es auch weiterhin sein Bewenden; sie läuft dem Art. 131 RV. nicht zuwider[20]). Denn die Haftung des Staates usw. ist dort nur grundsätzlich begründet, läßt also Ausnahmen zu. Die Staatsverantwortlichkeit nur dann eintreten zu lassen, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt wor-

[14]) Pr. Komp. Konfl. GH. in J.W. 1930, S. 3504; Stein-Jonas Anm. C vor § 1; RGR. Komm. Anm. 1 zu § 839.
[15]) RGZ. 111, S. 64.
[16]) RGZ. 104, S. 159.
[17]) RG. in HRR. 1930 Nr. 1845; in J.W. 1931 S. 47.
[18]) RG. im Recht 1929, Nr. 501.
[19]) RG. in J.W. 1928 S. 1036 ff.
[20]) Vgl. auch Anschütz S. 451, Anm. 1 u. Anm. 8 zu Art. 131; Brand S. 615 Anm. 4; Delius S. 24; Jellinek, S. 310.

den ist, verstößt umsoweniger gegen Art. 131 RV., als diese Vorschrift in dem „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" überschriebenen 2. Hauptteil der Reichsverfassung steht. Es besteht überhaupt kein Grund dazu, auch Ausländern die durch Art. 131 RV. geschaffene größere Sicherheit verfassungsmäßig zu verbriefen, zumal solange die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Verweigert der Staat die Entschädigung, weil die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, so hat der Ausländer die Klage aus § 839 BGB. gegen den Beamten persönlich [21]). Man kann nicht daraus, daß der Staat usw. nicht haftet, schließen, daß auch der Beamte nicht persönlich dem Geschädigten haftet. Bei dieser Annahme wäre ein Ausländer bei Amtspflichtverletzungen deutscher Beamten gänzlich rechtlos gestellt, was keineswegs Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Enthalten die Amtshaftungsgesetze zweier Staaten die Bestimmung, daß der Anspruch eines fremden Staatsangehörigen von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht ist, so ergeben sich daraus noch keinerlei Anhaltspunkte, daß die beiden Staaten sich die Gegenseitigkeit verbürgen wollen oder verbürgt haben [22]). Nur den Niederlanden gegenüber ist die Gegenseitigkeit verbürgt, (Erlaß des Preußischen Staatsministeriums vom 12. Dez. 1928 [23])). Ein Fall des § 7 RHG. liegt jedoch nicht vor, falls der einer deutschen Firma gegen das Reich zustehende Ersatzanspruch an eine ausländische Firma abgetreten wird [24]).

Die Erweiterung der Staatshaftung für unzurechnungsfähige Beamte (§ 1, Abs. 2 RHG. und PrHG.) entspricht im höchsten Maße dem Rechtsgedanken des Art. 131 RV. Die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung kann daher keinem Bedenken unterliegen [25]).

Weiterhin hat auch § 6 RHG. (vgl. § 6 PrHG.), der die Vorschriften anderer Reichsgesetze unberührt läßt, soweit sie die Haftung des Reichs über einen gewissen Umfang hinaus ausschließen, als mit dem Grundsatze des Art. 131 RV. nicht im Widerspruch stehend, Geltung behalten [26]). In Betracht kommen hier namentlich die §§ 6, 12 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871, das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 4. Nov. 1904, die Unfallversicherungsgesetze, die Militär-

[21]) RGZ. 111 S. 379; RG. in J.W. 1930 S. 1869.
[22]) RG. in J.W. 1924, S. 709.
[23]) Vgl. auch RGZ. 128, S. 238.
[24]) RGZ. 111, S. 294.
[25]) RGZ. 102 S. 170.
[26]) RGZ. 107, S. 43.

versorgungsgesetze [27]) und die §§ 1 und 4 des Wechselprotestgesetzes vom 30. Mai 1908.

Wie sich aus der wörtlichen Wiedergabe des Eingangs des § 839 BGB. in Art. 131 Satz 1 RV. und auch aus dem Begriff „Verantwortlichkeit" ergibt, ist diese Verfassungsvorschrift im Anschluß an § 839 BGB. zu interpretieren. Mit dem Wort Verantwortlichkeit kann nichts anderes gemeint sein, als die Verantwortlichkeit, wie sie dem Beamten in § 839 BGB. auferlegt ist. Eine Haftung tritt also nur ein aus dem Grunde und in den Schranken des § 839 BGB. [28]). Zur Geltendmachung des Anspruchs gegen den Staat usw. müssen demnach sämtliche Voraussetzungen des § 839 BGB., nach dem der Beamte selbst haften würde, erfüllt sein, wozu als weiteres Erfordernis gemäß Art. 131 RV. hinzutritt, daß der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Hiernach kann der Staat dieselben Rechtswohltaten, wie sie § 839 BGB. dem Beamten einräumt, auch für sich in Anspruch nehmen. Es muß nach diesem Paragraphen: eine Amtspflicht dem Beschädigten gegenüber vorsätzlich oder fahrlässig verletzt sein; der Beschädigte darf nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen haben, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden; im Falle bloßer Fahrlässigkeit des Beamten darf nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen sein; ist die Schädigung schließlich durch ein Urteil erfolgt, so muß die Pflichtverletzung mit öffentlicher Strafe bedroht sein.

Daß in Art. 131 RV. die Worte „vorsätzlich" oder „fahrlässig" fehlen, ist ohne Belang. Denn sicherlich ist es nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Haftung des Staates usw. ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Beamten zu normieren [29]). Art. 131 RV. regelt nur den Grundsatz des Uebergangs der Verantwortlichkeit von dem Beamten auf den Staat usw.; diese Verantwortlichkeit besteht aber nach § 839 BGB. nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Amtspflichtverletzung.

3. Kapitel:

Die Rechtfertigung der Amtshaftung.

Die Uebernahme der Haftung des Staates usw. für Amtspflichtverletzungen, wie sie jetzt reichsgesetzlich durch Art. 131 RV. erfolgt ist, entspricht sowohl dem Wesen des Beamten als eines Organs des Staates usw., als auch rechtspolitischen Erwägungen.

[27]) RGZ. 98, S. 208.

[28]) RGZ. 102, S. 168 f.; Anschütz Anm. 6 zu Art. 131, Brand S. 625; Fleiner S. 281; Schelhorn S. 37; Schuppank S. 11.

[29]) RGZ. 114, S. 199; Delius S. 27; Jellinek S. 312 f.

Schon vor der Schaffung des BGB. hatte sich allgemein die Ueberzeugung wieder Bahn gebrochen, daß der alte deutsch-rechtliche Grundsatz von der Deliktfähigkeit der juristischen Personen auch für das heutige Recht noch Geltung habe [1]). Sowohl die juristischen Personen des privaten wie auch des öffentlichen Rechts sind als wirklich existierende Personen nicht bloß rechts-, sondern ebenso wie die Einzelpersonen auch willens- und handlungsfähige reale Gesamtpersonen [2]). Ihren Willen äußern und rechtsgeschäftlich handeln können beide nur durch ihre Organe, die jedoch nicht anstelle der juristischen Personen auftreten. Sie werden vielmehr als selbsthandelnd vermittelst ihrer Organe gedacht. Durch jedes innerhalb seiner Zuständigkeit funktionierende Organ wird die juristische Person voll und unmittelbar dargestellt. Die Handlungen des Organs gelten innerhalb seines Wirkungskreises als Handlungen der juristischen Person selber. Wie in der rechtmäßigen Handlung des Organs eine Handlung der juristischen Person liegt, so begründet auch eine unerlaubte Handlung des tätig werdenden Organs eine Haftung aus eigenem Delikt der juristischen Person, woraus für sie gerade so eine Ersatzpflicht erwächst, wie für einzelne Personen aus ihrem Verschulden. Verschulden des Beamten, Ueberschreiten seiner Amtsbefugnisse und Vermögensbeschädigung eines Dritten ist Verschulden des Staates usw. selbst [3]). Die die Haftpflicht der juristischen Person des öffentlichen Rechts für Verschulden ihrer verfassungsmäßigen Vertreter begründenden §§ 31, 89 BGB. sind also logische Folgerungen aus dem Wesen der juristischen Person und haben den Sieg der deutsch-rechtlichen Auffassung bestätigt.

Wenn nun allmählich im Laufe der Zeit der Gedanke einer Haftung des Staates auch für obrigkeitliche Handlungen in den Vordergrund trat, so lag dies hauptsächlich an der wachsenden Erkenntnis, daß die Handlungen des Beamten nicht nur auf privatrechtlichem Gebiet, sondern auch in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt als Handlungen des Staates oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu gelten haben [4]). Die aus der

[1]) Gierke, D. Priv.Recht Bd. 1, S. 529; derf. Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 234 ff.

[2]) Gierke, D. Priv.Recht Bd. 1 S. 528 ff. Die hier vertretene organische Theorie ist heute ziemlich verbreitet und hat sich gegenüber der Fiktionstheorie (Savigny, Puchta, Windscheid), der Genießertheorie (Ihering) und Zweckvermögenstheorie (Brinz) durchgesetzt. Zu diesen Hauptmeinungen über das Wesen der juristischen Persönlichkeit vgl. im einzelnen Enneccerus-Nipperdey § 96, S. 288 ff.

[3]) Staudinger, Anm. 3 zu § 31 BGB.

[4]) Gierke, Deutsches Priv.Recht S. 532. Derf. Gutachten, S. 138 ff., Kirchner S. 4, Radloff in J.W. 1929, S. 1776, Schuppank S. 2.

Gierke'schen Theorie der realen Verbandspersönlichkeit hervorgegangene Erkenntnis von der Deliktfähigkeit der juristischen Person ist auch auf den Staat als Träger der Staatshoheit zu übertragen. Sie bildet das Fundament für die Haftpflicht des Staates [5]). Die Identität der Handlungen des Organs mit der Handlung des öffentlichen Verbandes kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß die Handlung öffentlich-rechtliche Funktion ist; denn es ist derselbe Staat, der als Subjekt der Staatsgewalt Hoheitsrechte ausübt und als Fiskus in das Vermögensrecht eintritt [6]). Verschieden sind vielmehr lediglich die Art und das Gebiet der Handlungen des Beamten, je nachdem sie sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts bewegen [7]). Der Staat usw., der haftpflichtig ist, weil die Handlungen seiner Beamten als seine eigenen anzusehen sind, haftet demgemäß nicht für fremdes, sondern nur für eigenes Verschulden [8]). Die Handlung des Beamten begründet unmittelbar die Haftung des Staates usw. Die Bezugnahme auf die Verant-

[5]) Die sonstigen Versuche einer rechtlichen Konstruktion der Haftverbindlichkeit des Staates (vgl. Schelcher S. 16 ff.) treten gegenüber dieser Theorie zurück. So wollen Zöpfl (Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 1846, 2. Aufl. § 217) und Heffter (Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1. Lief. S. 162 ff.) die Grundsätze des Mandats oder der Haftung des Geschäftsherrn für den Geschäftsführer analog auf das Staatsdienerverhältnis anwenden. Pfeiffer (Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft 1828 Bd. II, S. 369 ff.) sucht die Frage durch die von ihm aufgestellte Subjektionstheorie zu lösen. Fordere der Staat Gehorsam gegenüber den Beamten, die die Staatsgewali vertreten, so müsse er auch für die Ausübung dieser Gewalt einstehen, selbst wenn sich die Tätigkeit des Beamten als eine Ueberschreitung der übertragenen Gewalt darstelle. An diese Ansicht anknüpfend sehen Zachariä (Z. Staats-W. 19, S. 582 bis 652) und Gerber (Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. S. 214) in der Pflicht des Einzelnen zum Gehorsam eine stillschweigende Garantieleistung, eine Bürgschaft, die der Staat für das Verhalten seiner Beamten bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt übernimmt; vgl. hierzu auch Gierke Gutachten S. 106, Anm. 16. O. Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht 1924 Bd. II, 3. Aufl. S. 295 ff.) will schließlich die staatliche Entschädigungspflicht aus rechtswidrigen Amtshandlungen von der privatrechtlichen Grundlage des Beamtendelikts völlig loslösen und nicht in der Verfehlung des Beamten den Grund der Haftung erblicken. Die Ersatzpflicht des Staates sei ein besonders gearteter Fall der „öffentlich-rechtlichen Entschädigung“ (vgl. auch S. 299 Anm. 9) und deshalb aus dem allgemeinen Prinzip zu rechtfertigen, das einen billigen Ausgleich der vom Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit gebrachten besonderen Opfer fordere.

[6]) Jellinek S. 25.

[7]) RGZ. 89, S. 255; Reimer I, S. 18.

[8]) Gierke, D. Priv.Recht S. 530 f.; derf. D.J.Z. 1909 S. 18; Reimer III, S. 68; Richter S. 52.

wortlichkeit des Beamten im § 839 BGB. bestimmt nur das Maß der Haftung des Staates usw. Es handelt sich bei der Haftung also nicht um eine Schuldübernahme [9]). Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beamte, wenn er selbst den Schaden ausgleicht, das Geleistete nicht zurückverlangen kann. Denn die Versagung eines Rückforderungsanspruchs beruht nicht darauf, daß der Beamte eine eigene Schuld bezahlt, sondern darauf, daß er durch seine Leistung einer sittlichen Pflicht entsprochen hat (§ 814 BGB.). In einem solchen Falle muß sich der Geschädigte die von dem Beamten empfangenen Leistungen auf seine Forderung gegen den Staat usw. anrechnen lassen, da insoweit ein Schaden nicht mehr besteht.

Abgesehen von dieser theoretischen Rechtfertigung entspricht die Haftung des Staates usw. auch einer Forderung der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsgefühl, wie dies schon die Bildung eines dementsprechenden Gewohnheitsrechts in Sachsen gezeigt hat. Deshalb mußte sie schon eingeführt werden. Läßt der Staat usw. obrigkeitliche Befugnisse durch seine Beamten ausüben, und zwingt er den einzelnen Staatsbürger, sich dieser seiner Organe zu bedienen, so wäre es unbillig, die Wirkungen der fehlerfreien Handlungen seiner Organe zwar für ihn eintreten zu lassen, dagegen für eine fehlerhafte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, eine Haftung abzulehnen und den Geschädigten auf den oft vermögenslosen Beamten zu verweisen [10]). Hat der Staat usw. seinen Beamten öffentliche Gewalt übertragen, so muß er auch für deren ordnungsgemäße Ausübung haften. Als wichtigster Schutz von Recht und Freiheit der Untertanen ist deshalb eine wohlgeordnete Amtshaftung zu fordern. Die Rechtsordnung würde ihn im Stiche lassen, falls sie ihm einen derartigen Schadensersatzanspruch nicht zubilligen würde. Denn solange der einzelne Staatsbürger zwar die Aufhebung eines ihn schädigenden Verwaltungsakts erreichen, aber noch nicht Schadensersatz für eine derartige Betätigung der öffentlichen Gewalt verlangen kann, ist der Kreis der ihm gegenüber dem Staat usw. zustehenden rechtsstaatlichen Garantien nicht geschlossen [11]). Hat z. B. jemand auf Grund einer sofort vollstreckbaren polizeilichen Anordnung sein Gebäude abbrechen lassen müssen, und wird diese Anordnung später vom Oberverwaltungsgericht aufgehoben, so verlangt das moderne Rechtsbewußtsein eine Entschädigung für eine derartige Entfaltung staatlicher Tätigkeit. Der Einwand, daß die Amtshaftung für die Gesamtheit der Steuerzahler eine Belastung bedeute und

[9]) Großgart, S. 114; Reimer a. a. O.
[10]) Brand bei Nipperdey S. 274.
[11]) Köttgen S. 112.

deshalb mit Gefahren für die Volkswirtschaft verbunden sei, muß, abgesehen von der Regreßmöglichkeit, schon aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil der erhöhten steuerlichen Belastung gegenüber auf der anderen Seite eine erhöhte Sicherheit besteht, daß der Staatsbürger letzten Endes die Folgen der Amtspflichtverletzung nicht selbst zu tragen hat[12]). Die Amtshaftung hat somit Aehnlichkeit mit einer Zwangsversicherung des Publikums gegenüber den schädlichen Folgen der amtlichen Tätigkeit der Beamten.

Die Uebernahme der Haftung durch den Staat usw. ist weiterhin nicht nur für den Geschädigten außerordentlich wertvoll, sondern auch ein Vorteil für den Beamten, da er nicht mehr dem Schadensersatzanspruch des Verletzten unmittelbar, sondern nur noch dem Rückgriffsanspruch des Staates usw. ausgesetzt ist. Während der Dritte als Privatmann in der Regel seine Ansprüche in vollem Umfange geltend machen wird, auch wenn das Versehen des Beamten nur sehr gering ist, kann der Staat usw. der Verschiedenheit der Sachlage gerecht werden und schonend verfahren[13]).

II. Abschnitt.

Die Schadensersatzpflicht bei Ausübung öffentlicher Gewalt.

1. Kapitel:

Begriff des Beamten.

Um eine Haftung des Staates usw. gemäß Art. 131 RV. herbeiführen zu können, ist erforderlich, daß ein Beamter die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat.

Der Name des Beamten kommt schon zu Beginn des 16. Jahrhunderts vor[1]). Jedoch wurden damals und fortdauernd bis zum Ende des 18. Jahrhunderts nur diejenigen Personen als Beamte

[12]) Oertmann, D.J.Z. 1906, S. 924.

[13]) Heck S. 456.

[1]) Vgl. die Nachweise bei Gerber S. 10 ff.

bezeichnet, die dort, wo der Landesherr zufällig auch Grundbesitzer war, die mit diesem Grundbesitz verknüpften patrimonialen Gewalten verwalteten. Ueberall da, wo der Landesherr als Grundeigentümer, auf gleicher Stufe mit den übrigen Grundherrn, Inhaber obrigkeitlicher Befugnisse war, führten die Beamten für jenen die niedere Gerichtsbarkeit und Verwaltung [2]).

Unser heutiger Sprachgebrauch dagegen, der sich hauptsächlich von Geltung des ALR an eingebürgert und sich bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts ganz durchgesetzt hat, bezieht sich auf eine im einzelnen näher bestimmte Amtstätigkeit in der staatlichen Gemeinschaft, für den Staat als solchen [3]).

Erst die volle Abkehr vom patrimonialen Staatsgedanken, der den Staat als Besitztum des Fürsten, als eine fürstliche Domäne betrachtete, schuf die Möglichkeiten für die Einrichtungen eines Beamtentums in dem Sinne, wie wir es heute verstehen. Im ständisch-monarchischen Staate — ebenso in einer proletarischen Räterepublik — konnte der Sachverhalt, den wir heute Beamtentum nennen, keinen Sinn erhalten; denn unter dem patrimonialen Staatsgedanken gab es nur soziale Nutzungsberechtigte und sozial Dienende [4]). Der Dienst wurde hier, mag er auch manchmal im Enderfolg Staatsdienst gewesen sein, ganz bewußt und unmittelbar einem sozialen Stande in Ausübung von dessen Nutzungsrecht geleistet. Der Beamte erscheint als ein landesherrlicher Diener. Erst der Durchbruch des modernen organischen Staatsgedankens konnte aus dem ständischen Bediensteten einen Beamten werden lassen [5]). Nach dieser neuen Staatsidee ist der Staat eine in sich beruhende Lebenseinheit, ein einheitlicher sozialer Verband. So hat der bekannte Ausspruch Friedrichs des Großen „Ich bin der erste Diener des Staates" seinen tieferen Grund. Der Beamte wird jetzt primär für diesen Staat in Pflicht genommen. Aus den Fürstendienern werden Staatsdiener. Wirksamkeit im Staate bedeutet jetzt nach der organischen Staatsidee teilhafte Staatswirksamkeit selbst; in ihrer amtlichen Eigenschaft gelten die Beamten als Bestandteile des Staates selber. Beamtendienst ist daher staatlicher Organdienst. Das moderne Beamtentum läßt sich somit seinem Sinne nach nur aus dem organischen Staatsgedanken entwickeln.

Eine einheitliche Bestimmung des Begriffs Beamter hat das ALR. nicht gegeben. § 1 Teil II Titel 10 ALR. enthält keine Be-

[2]) Gerber S. 16.
[3]) Gerber a. a. O.
[4]) Gerber S. 22; Köttgen S. 8.
[5]) Brand S. 1; Gerber S. 28; Köttgen S. 14.

griffsdefinition, sondern setzt den Begriff voraus. Auch in den Verfassungen oder anderen Gesetzen des Deutschen Reichs bzw. eines Landes hat er keine Erklärung gefunden. Ebensowenig wie Art. 131 RV. eine Handhabe gibt, begrenzt das BGB. den Begriff des Beamten, obwohl es ihn wiederholt anführt (vgl. §§ 383, 411, 570, 839, 1315, 1784, 1888). Lediglich das StGB. gibt im § 359 eine Definition: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen usw." Aus den Worten „im Sinne dieses Strafgesetzes" folgt, daß eine Ausdehnung auf andere Gesetze unmöglich ist. Ferner setzen das Reichsbeamtengesetz vom 18. Mai 1907, ebenso wie die Staatshaftungsgesetze den fraglichen Begriff als feststehend und bekannt voraus.

Bei dieser Sachlage besteht unsere Aufgabe zunächst darin, die für das Beamtenverhältnis charakteristischen Merkmale, so wie sie die Staatsrechtswissenschaft und die Rechtsprechung entwickelt haben, näher darzulegen und weiter zu untersuchen, inwieweit der so gewonnene Begriff für das Gebiet der Amtshaftung Anwendung findet.

Zur Definition ist vom Begriff des Amtes auszugehen, worauf ja schon das Wort Beamter hinweist. Amt ist ein durch das öffentliche Recht abgegrenzter Kreis zur Ausführung staatlicher Aufgaben [6]). Irrig wäre es jedoch, jeden Inhaber eines Staatsamtes als Beamten anzusehen. Denn die Uebertragung eines Amtes begründet noch nicht die Beamteneigenschaft. Niemand wird z. B. einen Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Stadtverordneten, obwohl sie ein Amt bekleiden, als Beamten bezeichnen. Andererseits kann man zeitweilig Beamter sein, ohne ein Amt inne zu haben, z. B. suspendierte oder auf Wartegeld gestellte Beamte; der Begriff des Amtes ist demnach nicht ausschlaggebend. Charakteristisch und das allein wesentliche Begriffsmoment ist das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, in dem der Beamte zum Staate usw. steht [7]), und zwar müssen diese Dienste dem Staate selbst oder einer ihm organisch eingegliederten und mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betrauten andern Körperschaft des öffentlichen Rechts — nicht etwa einer einzelnen Person, mag diese auch ihrerseits in der Stellung eines unmittelbaren Staatsbeamten sich befinden, zur Unterstützung in ihren Dienstobliegenheiten — geleistet werden [8]). Die Verwendung des Wortes Beamter, wie sie etwa in den Bezeichnungen Beamter einer Versicherungsgesellschaft, einer Wach- und Schließgesellschaft, Gewerkschaftsbeamter zum Ausdruck

[6]) RGZ. 37 S. 243; Jellinek S. 346; Reimer II S. 3.
[7]) Brand S. 15; Großgart S. 10; Laband I S. 438; Reimer II S. 4.
[8]) RGZ. 62, S. 242.

kommt, ist daher rechtlich nicht zutreffend [9]). Das Dienstverhältnis dieser Personen richtet sich nach den Bestimmungen des BGB. und HGB. Alle die genannten Verwendungen sind Analogien oder Verfälschungen des Beamtenbegriffs, was bei der begrifflichen Erfassung des Beamtenverhältnisses zu berücksichtigen ist.

Der eigenartige Charakter des für den Beamtenbegriff wesentlichen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zeigt sich in den besonders gestalteten Beziehungen zwischen Staat usw. und seinen Beamten. Man bezeichnet es gewöhnlich als ein Gewaltverhältnis, vermöge dessen der Beamte in besonderem Schutz des Staates usw. steht, diesem aber dafür zu besonderer Treue und zu besonderem Gehorsam verpflichtet ist [10]). Das Dienstverhältnis ist, wie gesagt, ein öffentlich-rechtliches. Dadurch unterscheidet sich der Beamte von dem Angestellten, der auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages in ein Dienstverhältnis zum Staat oder einer ihm eingegliederten öffentlich-rechtlichen Körperschaft getreten ist. Hier stehen sich Angestellter und Staat usw. als gleichberechtigte Vertragsparteien gegenüber, die den Inhalt des Vertrages kraft freier Vereinbarung bestimmen [11]). Dagegen wird das Wesentliche des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch das Gewaltverhältnis einer übergeordneten Stelle gekennzeichnet, dem auf Seiten des Beamten die besondere Treue, Gehorsams- und Dienstpflicht entspricht. Der Beamte steht also seinem Dienstherrn nicht koordiniert, sondern subordiniert gegenüber. Aeußerlich kennzeichnet sich dieses Gewaltverhältnis durch das Bestehen einer Dienststrafgewalt gegenüber dem Dienstpflichtigen, die im einzelnen sachlich und hinsichtlich des Verfahrens durch zwingendes öffentliches Recht geordnet ist [12]). Den Pflichten, die sich aus diesem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ergeben, ist der Staat usw. in mannigfacher Weise nachgekommen. So schützt er den Beamten durch die Vorschriften der §§ 110, 113 f. StGB. in der rechtmäßigen Amtsausübung, vor wirtschaftlicher Not durch die Gewährung von Gehalt, Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezügen usw. Die sonstigen Einzelheiten der beiderseitigen Rechte und Pflichten sind durch zwingendes öffentliches Recht festgesetzt.

---

[9]) Gerber S. 7 f.

[10]) Brand a. a. O.; Brand bei Nipperdey S. 213; Jellinek S. 342; Reimer II S. 5; vgl. auch die dort angegebene Literatur und Rechtsprechung.

[11]) Diese grundsätzliche Einstellung des BGB. hat durch die in der Nachkriegszeit erfolgte allgemeine Einführung der Tarifverträge mit den Wirkungen der Unabdingbarkeit und Allgemeinverbindlichkeitserklärung erheblich an Bedeutung verloren.

[12]) Schelhorn, S. 18.

Besondere Vereinbarungen können also im allgemeinen nicht getroffen werden.

Beruht das bürgerlich-rechtliche Dienstverhältnis auf der grundsätzlichen Gleichordnung, das öffentlich-rechtliche dagegen auf der Ueberordnung des Dienstgebers über den Dienstnehmer, so sind auch die Folgen, die die Verletzung der Dienstpflichten nach sich ziehen können, durchaus verschieden. Während das vertragswidrige Verhalten eines durch bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag Verpflichteten diesen mit seinem Vermögen haftbar macht, können Verstöße gegen die öffentlich-rechtliche Dienstpflicht den schuldigen Beamten neben vermögensrechtlicher Verantwortlichkeit nach den Bestimmungen des Dienststrafrechts auch noch straffällig machen.

Die Begründung des Beamtenverhältnisses erfolgt durch die Anstellung. Mit der herrschenden Lehre ist diese nicht als ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der durch den wechselseitig erklärten übereinstimmenden Willen der Behörde und des Anzustellenden zustandekommt[13]), sondern als ein einseitiger Verwaltungsakt des Anstellenden zu bezeichnen[14]). Der neuern Rechtsanschauung gebührt der Vorzug. Während zu einem Vertrage zwei sich gleichberechtigt gegenüberstehende Parteien gehören, fehlt diese Gleichberechtigung der Vertragsteile bei der Begründung eines öffentlichen Dienstverhältnisses, weil dieses vom Dienstherrn einseitig nach seinem Willen geregelt und dabei ausdrücklich die Unterordnung des Beamten gefordert wird. Jedoch bildet die Einwilligung des Anzustellenden ein Erfordernis in dem Sinne, daß die Anstellung unwirksam ist, falls es an einer rechtswirksamen Einwilligung des zu Ernennenden fehlt. Hier finden wir auch die Erklärung, warum man die obengenannten Personen, z. B. Pfleger, trotzdem sie ein Amt bekleiden, nicht als Beamte bezeichnet. Das Gewaltverhältnis, das diese Personen zur Leistung von Diensten verpflichtet, beruht nicht auf einem freien Willensentschluß der Beteiligten, sondern auf einer regelmäßig im Gesetze begründeten Verpflichtung, die jeden Staatsbürger schlechthin trifft[15]).

Das Merkmal der Beamteneigenschaft ist demnach im allgemeinen das auf Anstellung gegründete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis und die Unterstellung unter eine besondere Dienstgewalt[16]).

[13]) So Laband I S. 449.

[14]) RGZ. 101, S. 297; 110, 192; RG. in J.W. 1917, S. 854. Brand S. 63, Brand bei Nipperdey S. 215 f.; Köttgen S. 46.

[15]) Köttgen S. 31.

[16]) RGR. Komm. Anm. 2 zu § 839, Bayr. VGH. in J.W. 1918, S. 637.

Ungeachtet dieser Begriffsbestimmung gibt es eine ganze Anzahl von Merkmalen, die einen Beamten zu kennzeichnen pflegen, ohne es jedoch zu müssen, z. B. Bekleidung eines Amtes, Anstellung auf Lebenszeit, Gehaltsempfang. Desgleichen ist kein entscheidendes Kennzeichen die Lebenslänglichkeit der Anstellung; auch die auf Kündigung, zur Probe oder auf Widerruf Angestellten können Beamte sein[17]). Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Beamte seine ganze Kraft und Zeit dem Dienst zu widmen verpflichtet ist; auch amtliche Tätigkeit neben anderen Geschäften kann Beamteneigenschaft verleihen[18]). Kein wesentliches Merkmal ist ferner die Vereidigung; vgl. § 3 RBG., der von einem „Reichsbeamten" spricht, der eidlich zu verpflichten ist. Auch die Aushändigung einer Bestallungsurkunde (vgl. § 4 RBG. § 1, Abs. 2, Komm. BG.) ist nicht erforderlich, denn es geht nicht an, daß infolge eines Versehens, einer Nachlässigkeit von Büroangestellten die Eigenschaft eines Reichs- bezw. Gemeindebeamten verneint werden muß[19]). Gleichgültig für den Beamtenbegriff ist ferner die Art der zu leistenden Dienste. Nicht erforderlich ist also, daß der Beamte obrigkeitliche Funktionen im Dienste des Staates usw. ausübt. Auch ausschließlich bezw. vorwiegend künstlerische, wissenschaftliche oder technische Arbeitsleistungen können den Inhalt der Beamtentätigkeit bilden[20]). Es steht im Belieben des Dienstherrn, ob er Schreibarbeit durch einen Kanzleibeamten oder Aushilfsschreiber besorgen läßt. In welcher Weise er sich die Dienste dieser Persönlichkeiten verschafft, ist lediglich eine politische Zweckmäßigkeitsfrage. So wird er sich für einen Privatdienstvertrag entscheiden, falls nur geringe mechanische Dienstleistungen in Frage kommen, andererseits ein Beamtenverhältnis vorziehen, falls er den Anzustellenden mit erhöhter Verantwortlichkeit ausstatten will.

Jedoch ist die Art der zu leistenden Dienste bei der Beantwortung der Frage, ob jemand Beamter ist, nicht bedeutungslos. Zwar kommt bei der Prüfung der Beamteneigenschaft dem Anstellungswillen maßgebende Bedeutung zu. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen trotz dieses nach einer bestimmten Richtung hervortretenden Willens der Behörde ein diesem widersprechender Zustand, z. B. durch die Dauer der Beschäftigung und die Art der

---

17) RGZ. 37, S. 303; 81, S. 384; Brand S. 22.

18) Schelhorn S. 18.

19) Brand bei Nipperdey S. 217, Delius, Recht 1921 S. 48.

20) Brand S. 24; Reimer II, S. 7.

übertragenen öffentlich-rechtlichen Dienste tatsächlich erreicht wird [21]). Vgl. den bekannten Fall im 37. Bde. der Entscheidungen des Reichsgerichts [22]): Hier gab die Stadtgemeinde Berlin ihren Willen, kein Beamtenverhältnis zu begründen, einem Magistratsgehilfen wiederholt und unzweideutig kund. Gleichwohl nahm das RG. ein solches an, weil die von dem Magistratsgehilfen auszuführenden Geschäfte nach der Städteordnung vom 31. Mai 1853 nur von einem Beamten hätten wahrgenommen werden können.

Es fragt sich nun, ob dieser Beamtenbegriff im staatsrechtlichen Sinne auch für das Gebiet der Amtshaftung Anwendung finden kann. Ein Verdienst der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist es, hier einen einheitlichen Rechtszustand geschaffen zu haben, hinter dem die noch bestehenden reichs- und landesrechtlichen Verschiedenheiten in der Ausprägung des Beamtenbegriffs im staatsrechtlichen Sinne zurücktreten. Das RG. nimmt in feststehender Rechtsprechung [23]) an, daß als Beamte i. S. des Art. 131 RV. alle mit obrigkeitlichen Befugnissen, mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Personen anzusehen sind, unabhängig davon, ob ihnen die zuständige Gesetzgebung Beamteneigenschaft tatsächlich zuerkennt. Ein einheitlicher für alle Rechtsgebiete geltender Beamtenbegriff mit gleichbleibendem Inhalt wird demnach vom RG. nicht anerkannt. Es will vielmehr die Frage nach dem Vorliegen der Beamteneigenschaft entsprechend dem Sinn und dem Zweck der Gesetzesbestimmung beantworten, die jeweilig zur Anwendung gebracht werden soll. Aus dem Grundgedanken des Art. 131 RV. leitet es für dieses Gebiet einen selbständigen Beamtenbegriff ab und legt Beamteneigenschaft im Sinne der erwähnten Verfassungsbestimmung jeder Person bei, die Reich, Länder oder sonstige öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit öffentlicher Gewalt, und zwar mit der Gewalt ausgestattet haben, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handeln, gleichgültig, ob diese Betrauung durch einen öffentlich-rechtlichen Staatsakt oder durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag erfolgt ist; gleichgültig ferner, wie die Ansprüche der Person in Beziehung auf Besoldung, Ruhegehalt und dergl. in dem inneren Verhältnis zum Staat usw. geordnet sind. Damit ist für den Anwendungsbereich des Art. 131

[21]) RGZ. 82, S. 4; 89, S. 297; 90, S. 260; 106, S. 18; 108, S. 418; 112, S. 126; Brand bei Nipperdey S. 214; vgl. hierzu auch Köttgen „Zur Frage des Erwerbs der Beamteneigenschaft" Arch. f. öff. R. N.F. 18, S. 225.

[22]) S. 241.

[23]) RGZ. 104, S. 261, 363; 105, S. 335; 114, S. 201; RG. im Recht 1924, Nr. 265; in J.W. 1924, S. 1360; 1926, S. 2294; in Gruchot Bd. 65 S. 631; vgl. auch Großgart S. 15; Salmann S. 16, 48 u. 69.

RV. ohne Rücksicht auf das einschlägige Landesrecht ein einheitlicher Rechtszustand geschaffen.

Infolge dieser reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind Assistenzärzte an staatlichen Kliniken, mögen sie auch durch privaten Dienstvertrag angestellt sein, als Beamte im Sinne des Art. 131 RV. anzusehen, vorausgesetzt, daß sie bei ihrer Tätigkeit z. B. in Universitätskliniken die ihnen anvertraute öffentliche Gewalt ausüben (s. S. 64). Ferner ist ein durch Privatdienstvertrag angestellter Hilfsbahnwärter, dem die Ausübung der staatlichen Bahnpolizeigewalt zusteht, in dieser Eigenschaft insoweit Beamter im Sinne der Amtshaftung, während er in seinen übrigen Funktionen als Angestellter gilt [24]). Diese Auffassung bestätigt das Reichsgericht in einer weiteren Entscheidung [25]) bezüglich eines von einer Gemeinde durch Privatdienstvertrag angestellten Waldaufsehers, der außerdem vom Bezirksamt als Flurwächter und Forstschutzbediensteter verpflichtet war. Auch hier läßt das RG. wegen der Uebertragung polizeilicher Gewalt eine Beamteneigenschaft im Sinne der Staatshaftungsgesetze entstehen. Die Rechtsprechung bietet weiterhin noch eine Fülle interessanter Beispiele, in denen auch bei Fehlen einer förmlichen Anstellung als Beamter Beamteneigenschaft im Sinne des Art. 131 RV. angenommen wurde. So sind Bahnarbeiter, welche mit Karabinern ausgerüstet zur nächtlichen Bewachung einer Bahnstrecke bestellt sind, weil ihnen die Ausübung bahnpolizeilicher Gewalt anvertraut ist, als Beamte i. S. der Amtshaftung während der Ausübung dieser Tätigkeit anzusehen [26]). Die durch Privatdienstvertrag verpflichteten Angestellten des Landesamts für Kriegsfürsorge sind Beamte. Für ihr Verhalten bei Zuweisung ungeeigneter Schwerbeschädigter haftet also der Staat [27]). Ein Unterwachtmeister der Lübeck'schen Sicherheitswehr ist als Beamter im Sinne des Art. 131 RV. anzusehen, mag auch das einschlägige Landesrecht Beamteneigenschaft verneinen [28]). Landesrechtliche Vorschriften, welche den Begriff des Beamten enger fassen, können keine Beachtung beanspruchen. Die Haftung des Hamburger Staates für das nautische Versehen eines Lotsen wurde verneint, da nach Landesrecht die nautische Beratung der ein- und ausfahrenden Schiffe der außeramtlichen Privattätigkeit der Lotsen überlassen war, der Staat sie also nicht in den Kreis der von ihm zu erfüllenden Aufgaben einbezogen hatte. Da demnach der Fall einer Ausübung

[24]) R.G. in J.W. 1910 S. 663.
[25]) RG. in J.W. 1928 S. 2449.
[26]) R.G. im Recht 1924, Nr. 265.
[27]) Landgericht Leipzig, 14. März 1925.
[28]) RGZ. 105, S. 334.

öffentlicher Gewalt nicht vorlag, war die Beamteneigenschaft der Lotsen zu verneinen [29]). Was die Frage nach der Beamteneigenschaft von Mitgliedern einer freiwilligen Feuerwehr angeht, so ist zunächst zu sagen, daß der eigentliche Zweck der Feuerwehr die Bekämpfung von Bränden ein polizeilicher ist (vgl. für Preußen § 10 Teil II Titel 17 ALR). Was diesem Zwecke dient, ist Ausübung öffentlicher Gewalt [30]), da diese sich nicht auf die Ausübung obrigkeitlichen Zwanges beschränkt, sondern auch das Gebiet der öffentlichen Fürsorge umfaßt. Daher hat das RG. [31]) bei Amtspflichtverletzungen von Beamten der städtischen Berufsfeuerwehr eine Haftung des Gemeinwesens anerkannt. Dagegen ist die Beamteneigenschaft von Mitgliedern oder Organen einer freiwilligen Feuerwehr und damit eine Haftung des Gemeinwesens vom RG. ständig und mit Recht abgelehnt worden [32]). Diese Auffassung bestätigt das RG. [33]), indem es als Beamte i. S. des Art. 131 RV. jede Person bezeichnet, der das Reich, der Staat oder eine öffentliche Körperschaft einen gewissen Kreis von hoheitsrechtlichen Geschäften übertragen hat. Es verneint jedoch die Beamteneigenschaft von Mitgliedern einer freiwilligen Feuerwehr aus dem Grunde, weil diese sich nach außen und hinsichtlich ihrer inneren Ausgestaltung lediglich als öffentlicher Verein mit der öffentlich-rechtlichen Pflicht der Unterordnung unter die Feuerpolizei darstellt und die Kommune keinen Einfluß auf die Zusammensetzung des Vereins hat; ferner aus den Satzungen sich ergibt, daß den Mitgliedern hoheitsrechtliche Zwangsgewalt nicht übertragen ist, sie auch nicht berechtigt sind, Absperrungs- u. ä. Fürsorgemaßnahmen kraft eigener hoheitsrechtlicher Gewalt zu erfüllen. Sie üben also auch bei der Löschtätigkeit keine Beamtengewalt aus. Bedient sich die Gemeinde einer freiwilligen Feuerwehr, weil eine Berufs- bezw. Pflichtfeuerwehr nicht vorhanden ist, so kommt für sie lediglich eine Haftung in den Grenzen des § 831 BGB. in Frage. Da Schöffen und Geschworenen öffentliche Gewalt übertragen worden ist, muß auch für ihre schädigenden Handlungen der Staat einstehen (s. S. 114).

Das Ergebnis der Rechtsprechung des RG. ist von Reimer [34]) und von Apel [35]) bekämpft worden. Sowohl § 1 PrHG. als auch § 1 RHG. und ebenso Art. 131 RV. sprächen von Beamten, die

[29]) RGZ. 114, S. 197; RG. in JW. 1926, S. 2294.
[30]) RGZ. 129, S. 306.
[31]) RG. a. a. O.
[32]) Vgl. RGZ. 83, S. 308.
[33]) RGZ. 124, S. 159.
[34]) II, S. 16 ff. und 22.
[35]) in JW. 1926, S. 2294.

in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzten. Würde aber die Ausstattung mit obrigkeitlichen Befugnissen, gleichviel, ob die Betrauung durch Anstellung und Amtsübertragung i. S. des Beamtenrechts oder durch einen andersgearteten öffentlich-rechtlichen Akt oder durch Vertrag erfolgt ist, schon ein Beamtenverhältnis begründen, so wäre es doch völlig überflüssig gewesen, neben dem Erfordernis der Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt noch das Vorliegen eines Beamtenverhältnisses zur Begründung der Amtshaftung zu verlangen [36]). Auch Art. 77 EGBGB., auf Grund dessen die bis zur Reichsverfassung von 1919 die Rechtsquelle für die Staatshaftung bildenden Staatshaftungsgesetze erlassen wurden, spreche von dem von einem Beamten hoheitsrechtlich zugefügten Schaden. Ob jemand durch Anstellung oder durch eine anderweitig gesetzlich besonders geordnete Berufung einer besonderen Dienstgewalt des öffentlichen Verbandes unterworfen und damit Beamter geworden sei, sei lediglich nach dem Willen der beiden Teile zu beurteilen. Die obengenannten, für die Begründung eines Beamtenverhältnisses als unerheblich bezeichneten Merkmale könnten hier nur zur Auslegung des Willens herangezogen werden, insbesondere könnte man aus dem obrigkeitlichen Charakter der übertragenen Tätigkeit folgern, daß der Staat usw. sich so wichtige Dienste nicht ohne die in der verschärften Verantwortlichkeit des Beamten ruhende Sicherheit habe verschaffen wollen [37]).

Diese Erwägungen gehen m. E. fehl. Es muß vielmehr als ein Verdienst der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bezeichnet werden, bezüglich des Beamtenbegriffs im Gebiete der Amtshaftung einen klaren Rechtszustand geschaffen und wenigstens hier die mannigfachen Unklarheiten, die sich bei der Auslegung des Beamtenbegriffs im staatsrechtlichen Sinne noch im einzelnen ergeben, beseitigt zu haben. Die Anerkennung der Haftung des öffentlichen Verbandes ist aus der Erwägung begründet, daß er durch die Uebertragung öffentlich-rechtlicher Machtbefugnisse dem Dienstpflichtigen ermöglicht hat, weit in den Interessenkreis Dritter einzugreifen. Es entspricht deshalb durchaus der Billigkeit, daß dem Untertan eine erhöhte Gewähr für den Ersatz des Schadens gegeben wird und eine Haftung des öffentlichen Verbandes für die Ausübung jeder Gewalt eintritt, selbst wenn die Ausübung sich als eine Ueberschreitung der delegierten Gewalt darstellt. Denn die fehlerhafte und pflichtwidrige Handhabe der öffentlichen Gewalt bildet die gesetzgeberische

[36]) So auch Bayr. VGH. in JW. 1918, S. 637 ff. zu Art. 60 Abs. 1 Bayr. AGBGB.

[37]) Bayr. VGH. a. a. O.

Grundlage der Amtshaftung. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz nicht auf alle Personen Anwendung finden soll, die der Staat usw. mit Ausübung öffentlicher Gewalt betraut hat. Einen Unterschied zu machen zwischen Personen, die als Beamte im staatsrechtlichen Sinne oder lediglich als Angestellte kraft eines privatrechtlichen Dienstvertrages Träger öffentlich-rechtlicher Machtbefugnisse sind, würde zu unbilligen Ergebnissen führen; besonders angesichts der Tatsache, daß oft Personen von untergeordneter Bedeutung, auch wenn sie Träger öffentlich-rechtlicher Machtbefugnisse sind, gerade mit Rücksicht auf die Haftpflicht durch privatrechtlichen Dienstvertrag in den Organismus der Verwaltung berufen werden. Die Sicherheit des Verkehrs wird also zweifellos durch die Rechtsprechung des RG. gestärkt und das Publikum in derartigen Schadensfällen weitgehend geschützt [38]). Das Gesetz erfordert allerdings ausdrücklich, daß derjenige, welcher die ihm anvertraute öffentliche Gewalt schuldhaft ausgeübt hat, als Beamter angestellt ist, wenn die Körperschaft haften soll. Die Anträge, diese Haftung auch dann eintreten zu lassen, wenn der Staat usw. zur Ausübung der öffentlichen Gewalt sich einer nichtbeamteten Person bediene, oder wenigstens als Beamte i. S. der Amtshaftung auch diejenigen nichtbeamteten Personen anzuerkennen, deren sich die Körperschaft zu jener Ausübung bediene, sind teils zurückgezogen, teils abgelehnt worden [39]). Dabei ist aber auch hervorgehoben worden, daß es für den Begriff des Beamten nicht entscheidend sei, welche Regelung das innere Verhältnis des Schuldigen zur Körperschaft gefunden habe, sondern daß es auf die Anstellung zu amtlichen Verrichtungen gegenüber Dritten ankomme [40]). Deshalb kann aus der Ablehnung der bezeichneten Anträge nur gefolgert werden, daß der Staat usw. nicht haftet, wenn eine Privatperson zu einer einzelnen hoheitsrechtlichen Handlung zugezogen wird [41]). Vielmehr muß der Staat usw. der nichtbeamteten Person — sei es ständig, sei es für eine bestimmte Zeit — einen gewissen Kreis von hoheitlichen Geschäften übertragen haben.

Einen für alle Gesetze geltenden allgemeinen Beamtenbegriff gibt es also nicht [42]). Wer als Beamter im staatsrechtlichen Sinne anzusehen ist, braucht es noch nicht im Sinne der Amtshaftungs-

[38]) Brand b. Nipperdey S. 275.
[39]) Sten. Ber. d. Abg. Hauses 1908/09 Bd. 3 S. 4556 ff.
[40]) " " " " " " " " 4557, 4580.
[41]) Delius S. 86; Reimer II S. 14; Salmann S. 16.
[42]) Vgl. die Anmerkungen v. Arndt in J.W. 1918 S. 637 und 1922 S. 807. Ferner die von Helfritz in J.W. 1928 S. 2449.

gesetze zu sein, z. B. Personen mit zweifelsfreier Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne, die mit keineswegs staatshoheitlichen Verrichtungen z. B. auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung betraut sind, oder umgekehrt, Hilfsschaffner, die auf der Eisenbahn durch privaten Dienstvertrag angestellt sind und bahnpolizeiliche Verrichtungen wahrzunehmen haben. Mit der Beamteneigenschaft gemäß § 359 StGB. ist noch nicht notwendig die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des Staatsrechts verbunden.

Ausschlaggebend für den Beamtenbegriff des Art. 131 RV. ist die Uebertragung der Ausübung öffentlicher Gewalt, wobei es auf die Form der Anstellung nicht ankommt. Dem Wort Beamter kommt demnach hier keine besondere Bedeutung mehr zu. Es ist jedoch nach Ansicht des RG. erforderlich, daß die Person „als Träger öffentlicher Machtbefugnisse" gehandelt hat. Dies ist bei einem Angestellten mit einer bloßen Kanzlei- oder Werkstättentätigkeit regelmäßig nicht der Fall. Anders, wenn ein solcher Angestellter bei der Führung eines öffentlichen Registers mitwirkt, indem er den Inhalt, der der Eintragung zu geben ist, maßgeblich feststellt[43]).

Da die reichsgerichtliche Rechtsprechung nur die Beamteneigenschaft für den Bereich der Amtshaftung und insoweit also auch des § 839 BGB. behandelt, muß es im übrigen bei dem oben entwickelten Begriff des Beamten im staatsrechtlichen Sinne verbleiben. Der besondere Beamtenbegriff des Art. 131 RV. gilt also nur, soweit eine Haftung des Staates usw. wegen der Ausübung öffentlicher Gewalt in Frage kommt. Soll der Beamte selbst auf Grund des § 839 BGB. in Anspruch genommen werden, weil er auf privatrechtlichem Gebiete tätig geworden ist, so muß es bei dem herkömmlichen Beamtenbegriff sein Bewenden haben.

Während die Haftung des Staates usw. für Amtshandlungen seiner Beamten auf dem Gebiete privatrechtlicher Tätigkeit sich darnach richtet, ob der betreffende Beamte als ein verfassungsmäßig berufener Vertreter oder nur als Werkzeug tätig geworden ist, kennt die Amtshaftung gemäß Art. 131 RV. diese Unterscheidung nicht. Eine insofern eigenartige Entwicklung, als vor dem Erlaß der Staatshaftungsgesetze auf dem größeren Teil des Reichsgebiets für Amtspflichtverletzungen der mit öffentlicher Gewalt betrauten Beamten überhaupt nicht, dagegen heute nahezu unbeschränkt gehaftet wird, während der Staat usw. im Bereich seiner privatrechtlichen Verrichtungen nach wie vor regelmäßig nur für einen engbegrenzten Kreis von Beamten einzustehen hat. Sie läßt sich aber aus der

[43]) RGZ. 118, S. 242; RG. in JW. 1928, S. 235; vgl. auch hier die Anm. von Friedrichs.

Erwägung rechtfertigen, daß die Gefahren der Entstehung von Schäden durch rechtswidrige Handlungen eines obrigkeitlichen Beamten besonders groß ist, zumal da der einzelne Staatsbürger häufig nicht in der Lage sein wird, sich gegen eine durch die Autorität des Gemeinwesens zunächst gedeckte rechtswidrige, schadenbringende Amtshandlung zu schützen.

2. Kapitel:

Träger der Haftpflicht.

Je nach der Beschaffenheit des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses im Staate unterscheidet man unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte. Unmittelbare Staatsbeamte (eine Uebersicht derselben gibt das Preuß. Beamtendiensteinkommengesetz vom 17. Dezember 1927) sind solche, die in einem unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staate stehen, mittelbare diejenigen, die nicht in einem unmittelbaren Dienstverhältnis zum Staate selbst, sondern in einem Dienstverhältnis zu einer dem Staate eingegliederten und seiner Aufsicht unterstellten Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen [1]). Hierher sind zu rechnen die Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände, der öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsanstalten, der Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern, der Landesversicherungsanstalten u. a. Unmittelbarer Reichsbeamter (eine Uebersicht gibt das Reichsbesoldungsgesetz vom 14. Dezember 1927) ist heute derjenige, der vom Reichspräsidenten selbst oder von einer Reichsbehörde, welcher der Reichspräsident sein Anstellungsrecht delegiert hat, angestellt ist; mittelbare Reichsbeamte sind die nicht unmittelbar vom Reich angestellten Beamten, z. B. die Beamten der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahngesellschaft [2]).

Diese Einteilung in unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte ist für das Gebiet der Amtshaftung nur insofern von Bedeutung, als sie die Frage nach dem Träger der Ersatzpflicht beantwortet. Vor der Reichsverfassung von 1919 haftete das Reich nach dem Reichshaftungsgesetz für die Amtspflichtverletzungen der Reichsbeamten. § 1 des Pr. Staatshaftungsgesetzes begründete entsprechend die Haftung Preußens für seine unmittelbaren Staatsbeamten. Die Volksschullehrer, die auch als unmittelbare Staatsbeamte gelten [3]), fallen aber mangels Willens des Gesetzgebers [4]) nicht unter

[1]) Delius S. 85; Reimer II S. 11.
[2]) Brand, S. 17 Anm. 2; Köttgen S. 37.
[3]) Friebe, S. 207.
[4]) RGZ. 85, S. 22.

§ 1 a. a. O., sondern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung unter den später eingefügten § 4a a. a. O. Was die mittelbaren Staatsbeamten angeht, so bestand nur eine Haftung für die im Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten; für deren Amtspflichtverletzungen haftete gemäß § 4 a. a. O. der Kommunalverband. Aehnlich war auch die übrige landesgesetzliche Regelung erfolgt (vgl. Art. 60 Bayer. AGBGB.; Art. 204 Württ. AGBGB.). Bis zum Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung bestand also unbeschränkt eine Haftung für Reichsbeamte und unmittelbare Staatsbeamte, von den mittelbaren Staatsbeamten dagegen lediglich eine solche für Kommunalbeamte. Eine Haftung für die anderen, oben genannten mittelbaren Staatsbeamte konnte mangels jeglicher gesetzlicher Grundlage nicht eintreten. Obwohl die Landwirtschafts-, Handels- und Handwerkskammern, Berufsgenossenschaften und Landesversicherungsanstalten an der Ausübung von Hoheitsrechten durch ihre Beamte genau so beteiligt sind, wie die Kommunalverbände und die ihnen durch § 4 Abs. 2 Pr.HG. gleichgestellten Gutsbezirke, Amtsverbände und Zweckverbände, brauchten sie für in Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten nicht zu haften. Es haftete nur der Beamte persönlich.

Ist nun in diesem unbefriedigenden Rechtszustande durch die Vorschrift des Art. 131 RV. eine Aenderung eingetreten? Delius [5]) und auch Brand noch in seinem Beamtenrecht [6]) verneinen diese Frage, zu der gerichtlich noch nicht Stellung genommen worden ist. Der Art. 131 RV. erstrecke sich auf die Beamten aller öffentlichen Körperschaften. Aber die Landesgesetzgebung könne gemäß Abs. 2 von dieser grundsätzlichen Regelung Ausnahmen machen. Aus der Weitergeltung der dem Grundgedanken des Art. 131 RV. nicht widersprechenden Teile der Amtshaftungsgesetze folge, daß Körperschaften, die dort nicht für haftbar erklärt worden seien, nicht hafteten. Der Vorbehalt des Art. 77 EGBGB. spreche nur vom Staate, den Gemeinden und anderen Kommunalverbänden. Art. 131 RV. habe eine Aenderung insofern gebracht, als auch landesgesetzlich jetzt die Haftung für ihre Beamten anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts auferlegt werden könne [7]). Dagegen will auch Delius [8]) eine Haftung für die vom Reichsrecht geschaffenen öffentlichen Körperschaften anerkennen, z. B. für die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte [9]).

[5]) Delius S. 27, 102.
[6]) S. 619.
[7]) So auch Großgart, S. 121.
[8]) S. 35.
[9]) RGZ. 112, S. 335.

Die Ansicht von Delius ist aber m. E. nicht zu billigen. Art. 131 RV. hat vielmehr auch hier einen einheitlichen Rechtszustand schaffen wollen. Wie sich aus Art. 131 Abs. 2 RV., der ausdrücklich eine nähere Ausgestaltung durch die zuständige Gesetzgebung zuläßt, ergibt, bezweckt Art. 131 Satz 1 RV. nur eine grundsätzliche Regelung der Staatsverantwortlichkeit. Deshalb kann von diesem Grundsatze für einzelne Beamtenkategorien oder Schadensfälle abgewichen werden, soweit dies nicht der in Art. 131 RV. niedergelegten Rechtsanschauung widerspricht.

Die Vorschrift des Art. 131 RV. spricht nun in ihrer allgemeinen Fassung von der Haftung für Beamte aller Körperschaften. Hierzu zählen aber je nach Gestaltung des Verbandes und Umfang der Zuständigkeit sowohl die Gemeinden und Selbstverwaltungskörperschaften als auch die öffentlichen Genossenschaften, wie Berufsgenossenschaften, Krankenkassen der Reichsversicherungsordnung, Innungen usw. und, da der Ausdruck „Körperschaft" i. S. von „juristischer Person des öffentlichen Rechts" verwandt worden ist, auch die Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, wie die Landesversicherungsanstalten der Invaliditäts- und Altersversicherung und öffentliche Kreditinstitute (Landschaften, Landespfandbriefanstalten[10]). Hätte die Vorschrift des Art. 131 RV. es bei der bisherigen Regelung belassen wollen, so würde sie entsprechend dem Art. 77 EGBGB. nur von einer Haftung der Gemeinden und anderer Kommunalverbände, nicht ganz allgemein von einer Haftung der Körperschaften gesprochen haben. Durch seine Fassung hat also Art. 131 RV. zum Ausdruck gebracht, daß er die auf den Vorbehalt des Art. 77 EGBGB. und die auf Grund dessen bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften sich stützende Haftung der Kommunalverbände nicht nur übernommen, sondern auch dahin verallgemeinert hat, daß jetzt für einen Beamten, der für den Dienst einer Körperschaft angestellt ist und mit der Ausübung von Hoheitsrechten betraut ist, die Körperschaft haftet. Damit ist auch die Haftung der obengenannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts für ihre Beamten festgesetzt worden, soweit ihnen die Ausübung öffentlicher Gewalt übertragen ist[11]).

---

[10]) Jellinek S. 168 ff.

[11]) So jetzt auch Brand bei Brauchitsch, S. 334; Brand bei Nipperdey, S. 275; Heilberg, S. 23; Köttgen, S. 115; vgl. auch Friebe S. 231, der mit Inkrafttreten der Reichsverfassung auch die Haftung der von einer Stiftung oder einem andern nicht unter §§ 1, 4 oder 4 a PrHG. fallenden öffentlichen Rechtsträger (z. B. Landwirtschaftskammer) unterhaltenen Schule bejaht.

Wie Art. 131 RV. unmittelbar geltendes, einheitliches Recht schaffen will und demgemäß für Länder, die bisher keine Gesetze auf Grund des Art. 77 EGBGB. hatten, die Staatshaftung für alle Beamte unmittelbar begründet worden ist, so hat er auch die keineswegs mehr zu rechtfertigende Ausnahmestellung, die die Körperschaften mit Ausnahme der Kommunalverbände genossen haben, beseitigt. Der Amtshaftung liegt neben dem Rechtsgedanken des Beamtenschutzes auch der Gedanke zugrunde, dem Geschädigten Schutz zu gewähren, der gezwungen ist, die Tätigkeit der Beamten in Anspruch zu nehmen. Dieses Prinzip trifft aber in gleicher Weise auf die Beamten des Reichs, der Staaten, der Kommunalverbände und der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu. Für letztere eine Ausnahme zu machen, und zwar nur dann, wenn sie dem Landesrecht angehören, dürfte kaum zu billigen sein und dem Zweck und Sinn der obigen Verfassungsbestimmung widersprechen. Die Tendenz der Rechtsentwicklung, die dazu geführt hat, die Haftung aller juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Grundsatz einzuführen, ist im Interesse des in seinen Rechten geschädigten Staatsbürgers zu begrüßen.

Die Haftpflicht trifft den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht[12]). Die Wendung, „in deren Dienste der Beamte steht", ist ersichtlich entnommen dem § 4 PrHG., der als Vorbild für das RHG. und dann weiter auch für Art. 131 RV. gedient hat. Gemäß § 4 a. a. O. trifft, wenn die im Dienste eines Kommunalverbandes angestellten Beamten ihre Amtspflicht verletzt haben, die Haftpflicht anstelle des Staates den Kommunalverband. Nicht von Bedeutung ist es daher, ob der Beamte bei Vornahme der beanstandeten Amtshandlung ein Hoheitsrecht des Kommunalverbandes, für dessen Dienste er angestellt war oder ein diesem übertragenes staatliches Hoheitsrecht ausgeübt hat[13]). Bei dem schon hervorgehobenen engen Zusammenhang beider Vorschriften ist es daher geboten, die aus § 4 a. a. O. entwickelten Grundsätze auch zur Auslegung des Art. 131 RV. heranzuziehen. Die Passivlegitimation bei Amtshaftungsklagen gemäß Art. 131 RV. gegen Reich, Länder usw. hängt also davon ab, für wessen Dienst, nicht für wessen Hoheitsbereich der Beamte gerade tätig gewesen ist[14]). Daher haftet für den Bürgermeister die Stadt, für den Amtsvorsteher der Amts-

[12]) RGZ. 106, S. 374; 120, S. 162; 125, S. 11; 126, S. 83; RG. in L.Z. 1927, S. 1271 in J.W. 1929, S. 2820; Brand S. 618; Heilberg S. 22; Jellinek S. 310; Salmann S. 45.

[13]) Schuppanz S. 30 f.

[14]) RG. in J.W. 1929, 2820; 1930, S. 1939.

verband [15]), auch wenn beide staatliche Polizeigewalt ausgeübt haben. Bei Amtspflichtverletzungen des Mieteinigungsamtsvorsitzenden besteht eine Haftpflicht der Stadtgemeinde, wenn der Vorsitzende in ihren Diensten steht [16]). Für Lehrer an höheren, von Kommunen unterhaltenen Schulen haftet der Kommunalverband, weil diese Lehrer für den Dienst des Verbandes angestellt sind, wenn sie auch keine eigentliche kommunale Tätigkeit, sondern mehr eine staatliche und vom Staate beaufsichtigte Tätigkeit verrichten [17]). Denn der Kommunalverband nimmt ihre Dienste für eine Anstalt in Anspruch, die — ohne daß ein behördlicher oder gesetzlicher Zwang vorliegt — durch freie Entschließung der Kommune, im Interesse und für Zwecke der Kommune errichtet und unterhalten wird. Damit sind deren Lehrkräfte tatsächlich „für den Dienst eines Kommunalverbandes" angestellt. Die Ansicht von Kaufmann [18]), der die Haftung des Staates für alle Lehrer, also auch für die Lehrer an höheren, von Kommunen unterhaltenen Schulen aus § 4 a PrHG. herleiten will, ist nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nicht haltbar [19]).

Was für die städtischen höheren Schulen gesagt ist, muß auch für die andern, von Kommunen unterhaltenen mittleren Schulen, wie Mittelschulen, Rektoratsschulen, städtische Fortbildungsschulen, gelten [20]). Dagegen sind diejenigen Lehrpersonen, welche an staatlichen Unterrichtsanstalten angestellt sind, unmittelbare Staatsbeamte; für sie haftet also der Staat [21]).

Es fallen unter die für den Dienst des Staates oder der Körperschaft angestellten Beamten nicht nur die Beamte, die gerade von der betreffenden Verbandsperson angestellt sind, sondern auch Beamte, mit deren Anstellung sie nichts zu tun hat, wenn diese Beamten nur für ihren Dienst tätig sind [22]). Der Anstellungsfaktor ist für die Frage, in wessen Diensten ein Beamter nach Art. 131 RV. steht, ohne Bedeutung. So haftet z. B. die rheinische Bürgermeisterei für Amtshandlungen des Bürgermeisters, obwohl dieser bis zum Erlaß des Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. Dezember 1927 vom Oberpräsiden-

[15]) RG. in J.W. 1925, S. 2766.
[16]) HRR. 1928, Nr. 1243; vgl. auch Rosenberg in J.W. 1928, S. 454.
[17]) RGZ. 84, S. 31; 97, S. 312; Friebe S. 220.
[18]) J.W. 1925, S. 343.
[19]) Vgl. Brand, S. 641; Friebe S. 222.
[20]) RGZ. 97, S. 312.
[21]) Delius im Recht 1909 S. 621, Friebe S. 206.
[22]) Schuppank S. 18 f.

ten ernannt wurde, ferner die Stadt Frankfurt a. M. für ihren vom Staatsministerium ernannten Oberbürgermeister.

Das Gesetz hat es also abgelehnt — weil in der Praxis undurchführbar — nach dem Ursprung der Gewalt zu scheiden und bei Amtspflichtverletzungen in Ausführung rein staatlicher Aufgaben seitens des für den Dienst eines Kommunal- oder ihm gleichgestellten Verbandes angestellten Beamten den Staat für haftbar zu erklären. Sind aber Maßnahmen von Kommunen auf dem Gebiete staatlicher Auftragsangelegenheiten in Ausführung bindender Anweisungen der Staatsbehörden erfolgt, so trifft die Haftung hierfür den Staat [23]). Ueber die Frage, wann ein Beamter dem Befehl seiner vorgesetzten Behörde nachzukommen hat, s. S. 86 f.

Dagegen haftet wiederum der Kommunalverband, falls der Beamte aus eigener Initiative oder unter Ueberschreitung seines Auftrags bei der Erfüllung rein staatlicher Aufgaben gehandelt hat. Dieselben Grundsätze gelten für kommunale Polizeibeamte, die als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft dieser direkt unterstellt sind. Eine Sonderstellung nimmt der preußische Landrat ein, insofern, als er gleichzeitig Staats- wie auch Kommunalbeamter ist und demnach für den Dienst des Kreises (als eines Kommunalverbandes) u n d des Staates angestellt ist [24]). Hat also der Landrat unter Umgehung des Wohnungsamtes in seiner Eigenschaft als Inhaber der Polizeigewalt Wohnraum beschlagnahmen und Wohnungslose als Zwangsmieter einweisen lassen, so haftet der Staat [25]). Ist er dagegen als Vorsteher der Kreiskommunalverwaltung tätig geworden, so haftet der Kommunalverband für etwaige Amtspflichtverletzungen [26]). Entsprechend hat auch das RG. die Frage nach dem Träger der Haftpflicht für die Arbeiter- und Soldatenräte entschieden, je nachdem, ob sie als Organe der Reichs-, Landesregierung oder eines Gemeindeverbandes gehandelt hatten [27]). Für Standesbeamte haftet nach § 4 Abs. 1 Satz 2 PrHG. stets der Staat, auch wenn sie als Gemeindebeamte angestellt sind. Man wollte damit eine einheitliche Regelung schaffen, da Standesbeamte bald als Staats-, bald als Gemeindebeamte tätig werden. Für einen Kommunalbeamten, der im Nebenamt Staatsbeamter ist oder umgekehrt — nicht aber, wenn es sich nur um eine bestimmte Funktion innerhalb d e s s e l b e n Amtes handelt — haftet der Staat oder Verband, je nachdem der

[23]) OLG. Frankfurt in J.W. 1927, S. 810.
[24]) RGZ. 100, S. 190. Vgl. auch Schuppanz S. 49 ff.
[25]) RG. in J.W. 1928, S. 1043. Vgl. auch RGZ. 129, S. 330.
[26]) RG. in LZ. 1927, S. 1271.
[27]) RGZ. 104, S. 263, 348; 112, S. 99.

Schaden bei Verrichtung des Staats- oder Kommunalamtes entstanden ist[28]). So haftet für einen zum Amtsanwalt ernannten Bürgermeister insoweit der preußische Staat, für die in der Bürgermeistereigenschaft begangenen Schäden aber die Gemeinde.

Hat außer einem Beamten noch ein Nichtbeamter den Schaden verursacht, so haften die Verbandsperson, in deren Dienste der Beamte steht, und der Nichtbeamte als Gesamtschuldner.

Für Gehilfen, die ein Beamter in Ausübung der öffentlichen Gewalt herangezogen hat, haftet der Staat usw. in demselben Umfange, in dem der Beamte selbst für den von dem Gehilfen angerichteten Schaden nach § 839 in Verbindung mit § 831 BGB. haften würde[29]).

3. Kapitel:

Begriff der öffentlichen Gewalt.

Die Anwendung des Art. 131 RV. erfordert ferner, daß der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Diese Tätigkeit des Beamten steht im Gegensatz zu derjenigen Amtsausübung, die sich mit der Vertretung des Verbandes in seiner Eigenschaft als Privatrechtssubjekt befaßt[1]). Jene Unterscheidung hat zwar durch die Vorschrift des Art. 131 RV. wesentlich an Bedeutung verloren, da jetzt in beiden Fällen eine Haftung des Staates usw. feststeht. Eine gewisse praktische Wichtigkeit behält diese Abgrenzung dennoch. Einmal ist die Stellung eines durch Ausübung öffentlicher Gewalt Geschädigten bedeutend günstiger als die desjenigen, der einen Anspruch aus den §§ 31, 89 bezw. 831 BGB. geltend macht. Während bei Ausübung öffentlicher Gewalt der Staat usw. für *jeden* Beamten haftbar gemacht wird, tritt bei Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen lediglich für den verfassungsmäßigen Vertreter eine volle Haftung ein (§§ 31, 89 BGB.); bei andern Beamten kann der Staat usw. sich von der Haftung durch den sogen. Entlastungsbeweis befreien (§ 831 BGB.). Ferner ist das Verhältnis der beiden Verpflichtungen des Staates usw. und des Beamten zueinander verschieden. In Art. 131 RV. ist ausdrücklich bestimmt, daß bei Ausübung öffentlicher Gewalt der Staat usw. *anstelle* des Beamten haftet, während im Falle privatrechtlicher Verrichtungen der Geschädigte den Beamten und *daneben* unter

[28]) Delius S. 103.
[29]) Brand S. 593, Großgart S. 97; Planck Anm. 11 zu § 839.
[1]) Brand bei Nipperdey S. 277.

den Voraussetzungen der §§ 31, 89 bezw. 831 BGB. den Staat usw. in Anspruch nehmen kann. Es ist daher für die Haftpflicht von Wichtigkeit, den Unterschied zwischen „Ausübung öffentlicher Gewalt“ und „Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen“ festzustellen.

Die Grenzen zwischen der rein privatrechtlichen Tätigkeit des Staates usw. und der Ausübung öffentlicher Gewalt sind sehr flüssig und nicht immer leicht zu ziehen. Das RG., das in ständiger Rechtsprechung [2]) für die Schadenshaftung des Staates usw. aus Versehen seiner Beamten zwischen fiskalischen Rechten und Hoheitsrechten unterschieden hat, stellt im 91. Bande [3]) maßgebende Grundsätze für eine allgemeine Abgrenzung auf. Mit der Regierungsbegründung zum Entwurf des preuß. Gesetzes von 1909 bezeichnet es als Ausübung öffentlicher Gewalt „diejenige Sphäre und nur diejenigen Akte staatlicher Wirksamkeit, die zum Unterschiede von der anderen Seite der Staatstätigkeit, welche dem allgemeinen Recht und Wirtschaftsverkehr angehören, dem Staate als solchem eigentümlich sind“.

Daß der Staat selbst die öffentliche Gewalt ausübt, ist nicht erforderlich; er kann auch andere öffentlich-rechtliche Verbände an der Ausübung öffentlicher Gewalt beteiligen, z. B. die Gemeinden durch Uebertragung polizeilicher Befugnisse. Art. 131 RV. würde, wie wir gesehen haben, seinen Zweck nicht erfüllen, falls er nicht die Haftung der Verbände, denen die Ausübung öffentlicher Gewalt seitens des Staates übertragen worden ist, festsetzen würde.

Der amtliche Charakter muß wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit und Wirkung der Handlung sein. Es muß also mit der Tätigkeit der Organe des Staates usw. unmittelbar ein öffentlicher Zweck verfolgt werden, zu welcher diese nur als Vertreter der Gesamtinteressen des Volkes, und nicht schon nach bürgerlichem Recht befugt sind.

Die Ausübung öffentlicher Gewalt geht zunächst weiter als die Ausübung staatlicher Hoheits- und Majestätsrechte; sie umfaßt z. B. auch die Ausübung standesamtlicher Funktionen, die Schuldisziplin u. a.... (s. u.). Obwohl nun also Hoheitsrechte im eigentlichen Sinne nur ein beschränkteres Gebiet umfassen als der Begriff der öffentlichen Gewalt [4]), so sind doch überall in der Literatur und Rechtsprechung bei der Frage der Beamten- bezw. Amtshaftung beide Begriffe gleichgesetzt [5]). Dies geschieht wohl hauptsächlich deshalb,

[2]) RGZ. 11, S. 206; 17, S. 106; 26, S. 334; 28, S. 340; 54, S. 55; 55, S. 172; 71, S. 46; 72, S. 349; 78, S. 326.

[3]) S. 273 ff.

[4]) Coester S. 312, Anm. 3; S. 313 Anm. 1.

[5]) Vgl. Reimer I S. 15.

weil der Begriff Hoheitsrechte klar und treffend die in der öffentlichen Gewalt liegende Ueberordnung zum Ausdruck bringt. Diese Ueberordnung der Verbandsperson zu dem einzelnen ist es, die das Wesen der öffentlichen Gewalt ausmacht. Sie fehlt gänzlich da, wo es sich um die Ausübung privatrechtlicher Funktionen auf dem Boden des Privatrechts handelt (sogenannte fiskalische Verwaltung). Von einer Einwirkung auf den Gewaltuntergebenen kann hier keine Rede sein. Die Verbandsperson auf der einen und das Publikum auf der anderen Seite stehen sich als vollkommen gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüber.

Als übergeordnete Rechtssubjekte treten nun der Staat, die ihm gleichgestellten Gemeinden und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht nur dann in die Erscheinung, wenn die Handlungen ihrer Beamten in Ausübung eines staatlichen Zwangsrechts erfolgen. Der Staat usw. bewegt sich auf seinem eigentlichen Betätigungsgebiet und übt somit öffentliche Gewalt auch dann aus, wenn durch schuldhaftes Tun oder schuldhaftes Unterlassen die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten [6]). Man hat sich also bei der Auslegung des Begriffes von jeglichem Gedanken eines staatlichen Zwangsrechts freizumachen. Berücksichtigt man dies, so kann man dem Bayr. VGH. [7]) zustimmen: „Unter öffentlicher Gewalt ist jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten zu verstehen im Gegensatz zur amtlichen Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates oder eines öffentlich-rechtlichen Verbandes". Zwar spricht diese Entscheidung noch von einer „gewissen" Zwangsgewalt. Jedoch bringt sie schon klar den Gedanken zum Ausdruck, daß als Ausübung öffentlicher Gewalt jede Amtsausübung, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs, der Länder oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusehen ist, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange darstellt [8]).

Bei der Abgrenzung der beiden Gebiete der amtlichen Tätigkeit in Ausübung öffentlicher Gewalt und in Vertretung privatrechtlicher Interessen ist also von der privatrechtlichen Seite auszu-

[6]) RGZ. 91, S. 384.
[7]) 23, S. 82.
[8]) Vgl. RGZ. 91 S. 274 und die dort angeführte Rechtsprechung. Ferner RGZ. 94 S. 102; 101, S. 355; 126, S. 28 ff.; RG. in J.W. 1930, S. 1925.

gehen. Oeffentliche Gewalt deckt mithin jede Amtsausübung, die nicht in Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft erfolgt und die daher der Herrschaft des Privatrechts entzogen ist, also nicht nur die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt, staatlicher Zwangsrechte, sondern auch Akte des staatlichen Schutzes, der staatlichen Fürsorge und der kulturellen Betätigung für die Staatsangehörigen [9]). Jedoch ist erforderlich, daß sich der Staat der eine solche Fürsorge in sich schließenden Betätigung obrigkeitlich unterzieht [10]). Wann dies im Einzelfall vorliegt, kann nicht aus allgemeinen Grundsätzen entnommen werden, da es eine vom Staate zu entscheidende Zweckmäßigkeitsfrage ist, ob er eine das Wohl seiner Staatsbürger fördernde Tätigkeit kraft seiner Staatsgewalt selbst übernehmen oder ob er sie Privatpersonen zur eigenen Erledigung überlassen will. Landesrechtliche Vorschriften, die diese Frage regeln, können also auch bei Anwendung der reichsrechtlichen Bestimmung des Art. 131 RV., wenn es sich um eine Haftung der Länder handelt, herangezogen werden. Ergibt das einschlägige Landesrecht, daß der Staat eine solche Fürsorgetätigkeit obrigkeitlich übernommen hat, so sind die mit dieser Tätigkeit betrauten Personen Beamte im Sinne des Art. 131 RV. gleichgültig, ob sie nach dem Landesrecht im übrigen als Beamte anzusehen sind. Deshalb hat das RG. [11]) mit Recht eine Haftung des Hamburger Staates für den Schaden verneint, den ein einlaufendes Schiff infolge eines nautischen Versehens des an Bord befindlichen Lotsen erleidet, weil er die nautische Beratung der im Hafen verkehrenden Schiffe nicht selbst kraft seiner Staatsgewalt übernommen, sondern der außeramtlichen Privattätigkeit der Hafenlotsen überlassen hatte.

Daß der Staat nicht bloß dann öffentliche Gewalt wahrnimmt, wenn er Befehls- und Zwangsgewalt ausübt, sondern auch dann, wenn er seinen Untertanen Schutz und Sorge angedeihen läßt, ist aus dem preußischen Staatshaftungsgesetz selbst zu ersehen, das an sich auch die Amtstätigkeit der Notare als unter das Gesetz fallend ansieht, jedoch eine Haftung aus besonderen Gründen im § 1 Abs. 3 ausdrücklich ausschließt. Dies ergibt sich ferner auch schon daraus, daß die Tätigkeit der Standesbeamten im § 4 Abs. 1 Satz 2 PrHG.

[9]) RGZ. 86, S. 122; 91, S. 384; 97, S. 265; 101, S. 354; 102, S. 32; 111, S. 179; 114, S. 201; 120, S. 162; 121, S. 254; 129, S. 303 Brand b. Nipperdey S. 277; Delius S. 14; Reimer I S. 20; Salmann, S. 10; Schefold S. 469.

[10]) RG. in JW. 1927, S. 1994; 1929 S. 2287; Enneccerus-Nipperdey § 112, Anm. 4.

[11]) RGZ. 114, S. 201; RG. in JW. 1926, S. 2294.

geregelt ist. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß nicht nur die Tätigkeit der Beamten, die Träger von Zwangsbefugnissen sind, unter das Gesetz fällt. In allen diesen Fällen ist natürlich erforderlich, daß die Verbandsperson dem Einzelnen nicht als ein gleichgeordnetes, sondern als ein übergeordnetes Rechtssubjekt gegenübertritt.

An diesen Rechtsgrundsätzen hat das RG. in so ständiger Rechtsprechung festgehalten, daß man schon die Bildung eines Gewohnheitsrechts annehmen kann. Die Einbeziehung dieser Fürsorgeakte wird der Eigenart der Beamtentätigkeit gerecht und entspricht der Interessenlage. Das Schutzbedürfnis des geschädigten Dritten, das in Fällen der Zwangsgewalt besonders stark ist, besteht auch in den Fällen, in denen es sich um Akte des staatlichen Schutzes, der staatlichen Fürsorge handelt. Vor allem liegt aber auf Seiten des Beamten ein schutzwürdiges Interesse vor, das für das gesamte Gebiet amtlicher Tätigkeit, für alle Amtshandlungen besteht, die er auf Grund seiner Stellung als Beamter vornehmen kann. Dagegen erscheint die durch die Praxis des RG. erfolgte Ausdehnung des Begriffes der öffentlichen Gewalt auch auf solche Handlungen, zu denen ein Privatmann berechtigt ist, z. B. Dienstfahrten — von Heck[12]) zutreffend als Bürgerakte bezeichnet — nicht frei von Bedenken (s. S. 54 ff. und S. 66).

Nur eine Betätigung, die unmittelbar nach außen gerichtet ist und in die Verhältnisse dritter Personen eingreift, geschieht in Ausübung öffentlicher Gewalt. Die beratende oder begutachtende Tätigkeit eines Beamten begründet deshalb keine Haftung des Verbandes[13]). Z. B. handelt der Kreisarzt, der dem Landrat gegenüber eine derartige Tätigkeit ausübt, dabei nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt. Inwieweit eine Haftung des Staates für den Landrat eintritt, hängt davon ab, ob es ihm zum Verschulden anzurechnen ist, daß er dem Gutachten des Kreisarztes folgte. Es genügt daher weiter nicht, daß der Verwaltungszweig, in dem der Beamte tätig ist, einen Ausfluß oder eine Betätigung öffentlicher Gewalt darstellt; es muß vielmehr dem Beamten selbst die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut sein, er muß für seine Person als Träger öffentlicher Machtbefugnisse in die Verhältnisse dritter Personen eingegriffen haben, was bei Beamten mit einer bloßen Kanzlei- oder Werkstättentätigkeit regelmäßig nicht der Fall sein wird[14]). — Zusammenfassend ist also zu sagen, daß eine Ausübung

[12]) S. 457.
[13]) Salmann S. 12.
[14]) RGZ. 105 S. 101

öffentlicher Gewalt überall da vorliegt, wo ein Beamter einem Staatsbürger obrigkeitlich in Ausübung von Hoheitsrechten oder Machtbefugnissen entgegentritt und ihm gegenüber den rechtlich überwiegenden Willen des Verbandes zur Geltung bringt. Oeffentliche Gewalt umfaßt somit die gesamte Verwaltungstätigkeit, insoweit sie Ausfluß der Militär-, Polizei-, Finanz- oder Unterrichtshoheit ist, sowie die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit (daher auch vormundschaftliche Tätigkeit, Führung öffentlicher Bücher und Register, öffentliche Beurkundung). Unter dem Begriff öffentliche Gewalt fällt also das gesamte Gebiet öffentlich-rechtlich geordneter Tätigkeit des Staates usw.

Damit dürfte der Versuch Schelchers[15]), hier eine Lücke ausfindig zu machen und außer der Tätigkeit auf privatwirtschaftlichem Gebiete und dem Gebiete der öffentlichen Gewalt noch Maßnahmen der Beamten im Bereich der öffentlichen Verwaltung zu unterscheiden, gescheitert sein[16]). Eine solche Lücke zwischen der in den §§ 31, 89 BGB. statuierten fiskalischen Haftung und der Amtshaftung gemäß Art. 131 RV. wäre durchaus ungerechtfertigt, weil dann der Beamte persönlich haften müßte, was der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt hat. Für die Aufnahme eines derartigen Begriffes der öffentlichen Verwaltung liegt also überhaupt kein Bedürfnis vor. Ein Zwischengebiet zwischen Ausübung der dem Beamten übertragenen privatrechtlichen Verrichtungen und der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gibt es nicht. Vielmehr erschöpfen die beiden Tätigkeiten der hoheitsrechtlichen und privatrechtlichen Verrichtungen das gesamte Gebiet behördlicher Funktionen. Jedes Handeln eines Beamten liegt also notwendigerweise auf dem Gebiete der öffentlichen Gewalt oder dem des Privatrechts. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Staat usw. unter allen Umständen immer für das Handeln seiner Beamten — sei es gemäß den §§ 31, 89 bezw. 831 BGB. oder Art. 131 RV. — einstehen müsse, es sind auch Fälle denkbar, in denen lediglich der Beamte haftet, z. B. wenn der Beamte nur aus Anlaß und bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat.

Es besteht die Möglichkeit, daß sowohl der Haftungsgrund aus öffentlicher Gewalt als auch der aus privatrechtlicher Verrichtung gleichzeitig geltend gemacht werden kann. Z. B. ein Stationsvorsteher, der bei einem in Brand geratenen Lagerschuppen der Eisenbahn Löschungsanordnungen gibt, handelt als Bahnpolizeibeamter in Ausübung öffentlicher Gewalt, gleichzeitig aber auch, indem er

[15]) S. 68 f.
[16]) Vgl. Delius S. 11 f.; Reimer I S. 15.

das fiskalische Eigentum zu schützen sucht, in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen. Die Konkurrenz zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Haftung kann auch derart sein, daß für die eine Körperschaft die privatrechtliche, für die andere die öffentlich-rechtliche in Betracht kommt. So wenn ein Schüler einen Unfall auf einer Schlitterbahn auf dem Schulhof erleidet. Zu den privatrechtlichen Verrichtungen gehören die Maßnahmen, die zur Sicherung des Verkehrs getroffen worden sind. Gleichzeitig besteht aber auch eine unter den Begriff der öffentlichen Gewalt fallende Aufsichtspflicht, die der Lehrer zur Vermeidung von Schädigungen der Schüler zu beobachten hat (s. S. 61 ff.). Die Pflichtverletzung eines Beamten kann ferner für die eine öffentlich-rechtliche Körperschaft eine Amtshaftung und für die andere zwar nicht eine privatrechtliche, sondern eine Haftung aus einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis begründen. Z. B. ein Amtmann läßt eine Reihe von Sachen beschlagnahmen und sie in einem feuchten Raum aufbewahren. Anträge auf Zurückgabe der Sachen werden unberücksichtigt gelassen. Erst nach 6 Monaten wird die Herausgabe von der Staatsanwaltschaft verfügt, während die Sachen mittlerweile verdorben sind[17]). Durch die Beschlagnahme von Gegenständen und durch die Ergreifung des Besitzes entstehen Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, die keineswegs deliktischer, sondern öffentlich-rechtlicher Natur sind. Kraft dieses öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses besteht ein Anspruch auf Rückübertragung des Besitzes in ordnungsgemäßem Zustande. Auf dieses Rechtsverhältnis ist auch die Vorschrift des § 278 BGB. anwendbar[18]) (s. auch S. 47), sodaß der Staat (Fiskus), nicht das Amt — denn die Sachen sind in Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts beschlagnahmt worden — für eine schuldhafte Verletzung der Verpflichtung haftet. Zugleich aber entsteht ein Anspruch wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt.

In solchen Fällen liegt ein Verhältnis gemischter Natur vor. Die Frage nach dem Haftungsgrunde ist hier von besonderer Wichtig-

[17]) Vgl. OLG. Hamm in L.Z. 1914, S. 1675; König in PrVB. Bd. 35, S. 792 ff.

[18]) Das RG. wendet den allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 278 BGB auch auf den Fall öffentlich-rechtlicher Fürsorgetätigkeit an. Vgl. RG. in J.W. 1931. S. 1964: Der Kreiskommunalverband hatte die Unterbringung pflegebedürftiger Kinder auf dem Lande vermittelt; ergab sich aus den Erlassen des Landrats — so wie die Allgemeinheit sie verstand — die Uebernahme einer Sorgfaltspflicht, so machte deren Verletzung durch eine Hilfsperson den Kreis unter Anwendung des aus § 278 BGB. zu entnehmenden allgemeinen Rechtsgedankens schadensersatzpflichtig; vgl. auch RG. in J.W. 1931, S. 1458 ff.

keit. In dem obenerwähnten Falle ist der Unfall in einer Volksschule geschehen; kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 4a PrHG.) würde für Ausübung öffentlicher Gewalt der Staat, für privatrechtliche Verrichtungen dagegen die Kommune, die zur Unterhaltung des Schulgebäudes, zur Verwaltung des Schulvermögens verpflichtet ist, haften[19]).

Wenn es sich nun um die Haftung eines Verbandes handelt, will die ältere Rechtsprechung[20]) — neuerdings ist diese Frage nicht behandelt — weil das öffentlich-rechtliche Moment zurücktrete, im Zweifel den privatrechtlichen Anspruch aus den §§ 31, 89 bezw. 831 BGB. geben. Letztere Auffassung ist m. E. nicht zutreffend[21]). Es erscheint bedenklich, einen Rechtssatz bei Schadensersatzansprüchen entsprechend anzuwenden, den man sonst nur bei Feststellung der Rechtsnatur gewisser Verträge kennt. Ist zweifelhaft, ob der Schaden allein auf die Ausübung öffentlicher Gewalt oder auf die privatrechtliche Verrichtung zurückzuführen ist, so muß man die ganze Amtshandlung als Schadensursache ansehen und die Entschädigung nach beiden Gesetzen bestimmen, wobei dann das dem Geschädigten günstigere Recht anzuwenden ist. Kann dagegen festgestellt werden, ob der Schaden allein auf der Ausübung der öffentlichen Gewalt oder der privatrechtlichen Verrichtung beruht, so ist die Haftung entsprechend zu bestimmen.

Kommt eine Haftung zweier Verbände in Betracht, und zwar für den einen eine privatrechtliche Haftung oder eine aus einem öffentlichen Rechtsverhältnis und für den anderen eine Amtshaftung, so ist namentlich bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung die Haftung zwischen den beiden Rechtssubjekten nach gleichen Gesichtspunkten zu verteilen. Gegebenenfalls haften dann beide Schädiger als Gesamtschuldner. Dagegen tritt bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Amtshaftung zurück. Während das OLG. Breslau[22]) bei dem Unfall des Schülers ohne Untersuchung dieser Frage — es nimmt anscheinend an, der Schaden sei allein durch die Ausübung öffentlicher Gewalt entstanden — m. E. zu Unrecht eine Amtshaftungsklage zugelassen hat, wurde von dem OLG. Hamm[23]) folgerichtig für die Beschädigung der beschlagnahmten Sachen nur eine Haftung des Fiskus und keine des

[19]) Vgl. Friebe S. 240.
[20]) RGZ. 65, S. 117; 78, S. 239; OLG. 34, S. 117.
[21]) Vgl. Delius S. 8; Großgart S. 29; Reimer I S. 19.
[22]) In J.W. 1928 S. 1067.
[23]) L.Z. 1914, S. 1675; s. auch König a. a. O.; Reimer I S. 42.

Amtes angenommen, da der Fall einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung vorgelegen hatte.

Häufig sind die Behörden, zumal seit der Kriegs- und Nachkriegszeit gezwungen, Sachen einer Privatperson in Verfolgung staatlicher Zwecke in Obhut zu nehmen. Neben den vielen Arten der Kriegsbeschlagnahme sind noch folgende Tatbestände zu erwähnen: Die Einreichung von Urkunden bei Gericht [24]), die Ablieferung von Post- oder Frachtsendungen an die Zollverwaltung [25]), die Abnahme der Kleidungsstücke, Gelder oder anderer Gegenstände eines Gefangenen bei seinem Eintritt in die Strafanstalt [26]). So verschieden diese Fälle im einzelnen sind, gemeinsam ist ihnen, daß eine Privatperson in Befolgung einer obrigkeitlichen Anordnung eine Sache einer Behörde ausliefert, die diese in Verfolgung staatlicher Interessen in Verwahrung nimmt [27]).

Zunächst ist das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrags zu verneinen. Staat und Einzelner stehen sich in keiner Weise als gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüber und haben keineswegs an die Begründung eines privatrechtlichen Vertrages gedacht [28]).

Was die rechtliche Konstruktion dieser Auffassung anlangt, so spiegelt sich in den erwähnten Entscheidungen des RG. immer wieder die Auffassung wieder, daß die behördliche Wegnahmeanordnung und die dementsprechend erfolgte Besitzergreifung Akte des öffentlichen Rechts seien. Die Ausführungen der Wegnahmeanordnung habe daneben aber auch eine privatrechtliche Seite. Bei einem solchen Rechtsverhältnis seien also die öffentlich-rechtlichen Beziehungen und die nebenher laufenden bürgerlich-rechtlichen zu unterschieden, welche gestatteten, die Vorschriften der §§ 688 ff. BGB. rechtsähnlich anzuwenden. Damit war für Schadensersatzansprüche wegen Verlust oder Beschädigung der ordentliche Rechtsweg gegeben.

War die Rechtsprechung des RG. bis RGZ. 108 S. 391 ff. (vgl. auch die obenerwähnte Entscheidung des OLG. Hamm) noch von der Anschauung beherrscht, daß bei in Verwahrnehmen von Sachen durch den Staat neben den öffentlich-rechtlichen Beziehungen bürgerlich-rechtliche bestehen, so hat es diese Ansicht neuerdings aufgegeben [29]) und klar zum Ausdruck gebracht, daß trotz des vermögensrechtlichen Charakters ein lediglich nach öffentlichem Recht zu beur-

[24]) RGZ. 51, S. 221.
[25]) RGZ. 48, S. 255; 67, S. 340; 84, S. 338; 103, S. 173.
[26]) RGZ. 78, S. 325.
[27]) Weigert, S. 303.
[28]) Weigert, S. 305.
[29]) RGZ. 115, S. 419; RG. in J.W. 1927 S. 1369.

teilendes Rechtsverhältnis entsteht. Der neueren Auffassung des RG. ist m. E. beizutreten. Handeln doch die staatlichen Behörden und Beamten hier nur kraft der ihnen durch das öffentliche Recht anvertrauten öffentlichen Gewalt und nicht als Vertreter des Staates in dessen privatrechtlichen Beziehungen. Damit entsteht ein Rechtsverhältnis, auf das die Grundsätze des öffentlichen Rechts anzuwenden sind, das also keine unmittelbare zivilrechtliche Wirkungen haben kann. Es verpflichtet den Staat und seine Organe, die in Verwahrung genommenen Sachen ordentlich aufzubewahren und sie später nach Erledigung des öffentlich-rechtlichen Zweckes in unbeschädigtem Zustande zurückzugeben. Soweit auf dieses Rechtsverhältnis die Vorschriften des Verwahrungsvertrages angewandt werden können, gelten sie nicht als bürgerlich-rechtliche Bestimmungen; sie sind vielmehr, soweit sie einen allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücken, auch als Bestandteil des öffentlichen Rechts anzuerkennen. Das so geschaffene Rechtsverhältnis untersteht demnach den auch im öffentlichen Recht als Teil von ihm geltenden Regeln des Verwahrungsvertrages. Eine Haftung des Staates kann also hieraus und aus dem Rechtsgedanken, der im § 278 BGB. für das private Vertragsrecht seinen Niederschlag gefunden hat, der darüber hinaus aber auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse [30]) angewandt werden kann, hergeleitet werden. Die Zulässigkeit der Erfüllungsgehilfenhaftung auf das öffentliche Recht ergibt sich aus dem Gedanken, daß kein Grund besteht, den Staat bei Vorliegen konkreter Rechtsbeziehungen anders und besser zu behandeln als den Privatmann seinen Gläubigern gegenüber.

Es fragt sich nun, ob bei dieser Rechtsprechung noch Raum für die Anwendbarkeit des Art. 131 RV. bleibt. Man muß zur Bejahung dieser Frage kommen [31]), wenn man bedenkt, daß die Beamten hier regelmäßig als Träger öffentlicher Machtbefugnisse gehandelt haben. Es ist ferner nicht einzusehen, warum durch die Inverwahrungnahme von Sachen Dritter Pflichten entstehen, die dem Beamten nur dem Staate gegenüber obliegen. Die Vorschriften, die den Beamten zur Obhut über die in Verwahrung genommenen Sachen verpflichten, sind gerade im Interesse des Eigentümers erlassen und begründen somit eine ihm gegenüber zu erfüllende Amtspflicht [32]).

[30]) RGZ. 102, S. 6; vgl. auch Weigert S. 107; und die Darlegungen unten S. 81 f.: Anwendung des dem § 618 BGB. zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedankens auf das Beamtenverhältnis.

[31]) Weigert S. 108 scheint dies zum mindesten zweifelhaft.

[32]) Vgl. auch RGZ. 104, S. 242; RG. im Recht 1928, Nr. 1287.

Der Geschädigte kann also bei den in Frage stehenden Fällen aus dem öffentlichen Rechtsverhältnis und auf Grund des Art. 131 RV. Ansprüche erheben. In der Regel wird jedoch das öffentliche Rechtsverhältnis die Grundlage des Schadensersatzanspruchs bilden. Einmal wird dies oft die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. verlangen. Sodann ist diese Klagegrundlage für den Geschädigten bedeutend günstiger; denn es findet § 278 BGB., der die unbeschränkte Haftung des Vertragsgegners anordnet, Anwendung. Außerdem beträgt die Verjährungsfrist nicht 3 Jahre (§ 852 BGB.), sondern 30 Jahre (§ 195 BGB.).

4. Kapitel:

Oeffentliche Gewalt im einzelnen.

Steht fest, daß die Haftung aus Art. 131 RV. einerseits, die aus den §§ 31, 89 und § 831 BGB. andererseits das gesamte Gebiet der staatlichen Verwaltungstätigkeit decken, eine Ausübung öffentlicher Gewalt nicht nur im Falle des Zwanges, sondern auch im Falle der Ausübung der Fürsorge, des Schutzes vorliegt, so sind im einzelnen folgende Tätigkeiten als Akte öffentlicher Gewalt anzusehen:

Unzweifelhaft gehört hierher die Tätigkeit der Richter und Urkundsbeamten, sowohl auf dem Gebiete der streitigen, als auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit [1]). Z. B. Entgegennahme von Erklärungen, Urteile, Beglaubigungen und Beurkundungen; so fällt unter den Begriff der öffentlichen Gewalt die fahrlässig falsche Rechtsbelehrung durch den Versteigerungsrichter in einem Subhastationsverfahren [2]), ferner die Führung des Verzeichnisses derjenigen Schuldner, denen gegenüber der Antrag auf Eröffnung des Konkurses wegen Mangels an Masse abgewiesen ist [3]), denn die Leitung des Konkursverfahrens wird vom Staate als Inhaber der Regierungsgewalt ausgeübt. Der mit der Bestätigung eines Adoptionsvertrages befaßte Richter handelt in Ausübung öffentlicher Gewalt [4]); auch die Tätigkeit des Registerrichters gehört hierher [5]). Desgleichen die des Vormundschaftsgerichtes, z. B. bei Abfindungsverträgen [6]). Eine

[1]) RG. in Jur. Rdsch. 1926, Nr. 2342.
[2]) RG. in J.W. 1915, S. 511.
[3]) RGZ. 118, S. 244.
[4]) RGZ. 121, S. 114.
[5]) RGZ. 99, S. 136.
[6]) RG. im Recht 1929 Nr. 237.

Haftung besteht aus den §§ 1674, 1848 in Verbindung mit § 839 Abs. 1 und 3 BGB. nur dem Kinde bezw. Mündel gegenüber [7]). Der Zweck der §§ 1674, 1848 BGB. ist, die Vorschriften des Vormundschaftsrechts dahin zu verdeutlichen, daß die dem Vormundschaftsrichter in Ansehung der Anordnung und Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen sind, die im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB. ihm obliegen und deren Verletzung sich gegenüber dem Kinde oder Mündel als unerlaubte Handlung darstellt. Dritte Personen können ihn in der Regel nur dann in Anspruch nehmen, wenn sich seine Handlung als eine Verletzung ihrer Rechte nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. darstellt[8]). Der Staat haftet auch für den Schaden, der durch eine gesetzwidrige Eintragung im Handelsregister seitens des Rechtspflegers entstanden ist. Der Gesetzgeber hat durch die Uebertragung der Registerführung auf die Rechtspfleger, d. h. auf nicht zum Richteramt befähigte Beamte des mittleren Dienstes den Schutz des Publikums gegen unrichtige Eintragungen nicht bewußt gemindert [9]). Der Staat kann ferner haftbar gemacht werden für das Verhalten eines Richters, der bei der Beurkundung eines Prozeßvergleichs für eine Partei einen Vertreter ohne gehörige Prüfung der vorgezeigten Vollmacht zugelassen hat [10]).

Die Ausübung eines Hoheitsrechts kann sich in eine Reihe von auf *einen* Zweck gerichteten Handlungen der Vorbereitung, des Vollzugs und der Ausführung spalten. Alle diese Handlungen fallen aber in den einen Bereich der Betätigung der öffentlichen Autorität und Gewalt. Die einzelne Tätigkeit verliert den öffentlich-rechtlichen Charakter auch nicht dadurch, daß sie privatrechtliche Verhältnisse zu ordnen bestimmt ist und privatrechtliche Wirkungen hervorruft. Erforderlich ist nur, daß das *gesamte* Tätigkeitsgebiet, innerhalb dessen die einzelne Handlung vorgenommen wird, sich als eine Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. So bildet z. B. die Verpflegung der Gefangenen, Bekleidung und ärztliche Behandlung in Krankheitsfällen im weitesten Sinn einen Teil des Strafvollzugs [11]). Da der Staat beim Strafvollzug Träger öffentlicher Gewalt ist und die auf diesen Zweck gerichteten einzelnen Handlungen sämtlich durch

[7]) RGZ. 84, S. 94; Planck Anm. 3e zu § 839; RGR. Komm. Anm. 4b zu § 839.
[8]) RG. im Recht 1930 Nr. 1660.
[9]) RGZ. 127, S. 153; RG. im Recht 1930 Nr. 1216.
[10]) RGZ. 129 S. 42.
[11]) RGZ. 56, S. 219; 78, S. 326; Brand S. 623; Enneccerus-Nipperdey § 112 Anm. 4; Planck Anm. 3e zu § 839.

diesen bestimmt werden, fallen sie in den Bereich der öffentlichen Gewalt. Der Staat haftet also, falls der Gefangene bei ärztlicher Behandlung durch das Verschulden des Gerichtsarztes oder bei industrieller Zwangsarbeit durch das Verschulden eines Beamten einen Schaden erleidet. Dem Gefangenen gegenüber kommen demnach, wenn er zum Zwecke der Strafvollstreckung zu einer bestimmten Beschäftigung angehalten wird, für eine Haftung des Staates keinerlei privatrechtliche Gesichtspunkte in Betracht. Dagegen wird gegenüber dem Unternehmer der Arbeit ein privatrechtliches Verhältnis geschaffen.

Der Beamte, z. B. der Gerichtsvollzieher, handelt auch dann in Ausübung öffentlicher Gewalt und nicht in Privatangelegenheiten, wenn er eine hoheitsrechtliche Handlung im Auftrage einer Privatperson vornimmt. Er übt immer nur im Namen des Staates und nicht statt des Auftraggebers sein Amt aus. Der Auftrag der Partei ist nur der äußere Anlaß für die Betätigung der Amtsgewalt und nicht die Quelle der Gewalt des Gerichtsvollziehers. Dieser sogenannten Amtstheorie folgend hat sich das RG. in einer Plenarentscheidung [12]) dahin ausgesprochen, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger für den Schaden, den er ihm bei Ausführung einer Zwangsvollstreckung schuldhaft zufügt, nicht aus einem bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnis, sondern lediglich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts haftet. Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand privater Abmachungen sein. Ebensowenig wie der Staat sich verpflichten kann, einem Beamten ein bestimmtes Amt bei Freiwerden zu übertragen, kann sich der Gerichtsvollzieher vertraglich dahin binden, die ihm als Ausschnitt aus der Justizhoheit übertragenen hoheitlichen Funktionen zu erfüllen. Allerdings wird in den Entscheidungsgründen betont, daß die Vereinigten Zivilsenate nur die Schadenshaftung wegen Verschuldens bei Ausführung einer Zwangsvollstreckung dem Gläubiger gegenüber entschieden hätten. Die Urteilsgründe nötigen jedoch dazu, eine öffentlich-rechtliche Haftung des Gerichtsvollziehers bei der Zustellung, bei der Vornahme einer Versteigerung in den Fällen der §§ 383, 1235 BGB. oder bei derjenigen von freiwilligen Versteigerungen oder bei Aufnahme von Wechsel-(Scheck)Protesten anzunehmen [13]); denn auch in diesen Fällen handelt der Gerichtsvollzieher kraft der ihm vom Staate verliehenen Gewalt, und es beruht auf öffentlichem Recht, daß er, wenn er zur Erledigung des ihm erteilten Auftrags zuständig ist, diesen

[12]) RGZ. 82, S. 85.

[13]) HRR. 1930, Nr. 114; Josef in Iherings Jahrb. Bd. 63, S. 244.

übernehmen und ausführen muß[14]). Der preuß. Staat haftet also für den Gerichtsvollzieher, da er nicht zu den sogenannten Gebührenbeamten i. S. des § 1 Abs. 3 PrHG. zu zählen ist. Seine Tätigkeit ist sowohl im Verhältnis zum Gläubiger als auch zum Schuldner eine Ausübung öffentlicher Gewalt[15]), mag auch ein und dieselbe Handlung vom Standpunkt des Gläubigers aus als ein Akt der Fürsorge, von dem des Schuldners aus als ein Zwang angesehen werden. Eine Haftung tritt insbesondere z. B. dann ein, wenn der Gerichtsvollzieher die Abführung des vom Schuldner bezahlten oder erlösten Geldes an den Gläubiger unterläßt[16]), wenn er den Schuldner als „notorisch pfandlos" bezeichnet, ohne sich zu vergewissern, ob der Schuldner vielleicht noch in anderen Räumen als in den aufgesuchten Geschäftsräumen Waren verbirgt[17]), oder wenn durch mangelnde Kenntlichmachung der Pfändung durch Siegelanlegung ein Pfandrecht nicht entstanden ist[18]). Die zahlreichen, auf diesem Gebiete ergangenen Entscheidungen (vgl. Neumann Jahrb. d. Deutschen Rechts, Bem. zu § 839 BGB.) beweisen, daß der Staat trotz größter Sorgfalt bei der Auswahl der Bewerber häufig für die von den Gerichtsvollziehern angerichteten Schäden hat aufkommen müssen.

Unter Einwirkung der für die Gerichtsvollzieher ergangenen Plenarentscheidung will das RG.[19]) auch für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Notar und der ihn anrufenden Partei nur die Vorschriften über das öffentliche Amt anwenden und die Grundsätze des Privatdienstvertrages gänzlich ausscheiden. Somit wäre auch für *Amtshandlungen* der Notare, z. B. Unterschriftsbeglaubigungen, Beurkunden rechtsgeschäftlicher Erklärungen nebst Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung und Vollstreckungsklausel, Verwahrung von Wertpapieren, regelmäßig auch Verwahrung und Ablieferung von Geldern, da diese Amtsgeschäfte ihnen als ein Stück der Justizhoheit überlassen sind, an sich auch eine Staatshaftung gegeben — mag auch der Amtsausübung selbst wie der des Gerichtsvollziehers ein Auftrag zugrunde liegen — wenn sie nicht in manchen Ländern, wie z. B. in Preußen zu den sogenannten Gebührenbeamten gehören würden, für die bekanntlich eine Haftung ausgeschlossen ist. Für die bei diesen Amtsgeschäften vorgekommenen Amtspflichtver-

[14]) OLG. Frankfurt in Jur. Rdsch. 1926, Nr. 465.
[15]) Josef a. a. O. S. 243; Oertmann Anm. 2 a zu § 839; Staudinger Anm. 4 b β zu § 839.
[16]) Brand b. Nipperdey S. 279.
[17]) RG. III. Ziv.Sen. 114/30 v. 3. Febr. 1931.
[18]) RG. in J.W. 1928, S. 114.
[19]) RGZ. 85, S. 413; 95, S. 217.

letzungen haftet der Notar, der in Preußen und in den meisten Ländern Beamter ist [20]), nach Maßgabe des § 839 BGB., während er bei seinen sonstigen Berufsgeschäften, die keinen Ausschnitt aus der Justizhoheit darstellen, wie Entwerfung von Urkunden, Erstattung von Gutachten, Darlehensvermittlung vertraglich dem Auftraggeber, allerdings auch nur ihm haftet [21]); bei einer Haftung gemäß § 839 BGB. kann der Kreis der Schadensersatzberechtigten dagegen erheblich größer sein.

Wegen der durch eine öffentliche Beurkundung hervorgerufenen stärkeren Beweiskraft der Urkunden liegt eine Ausübung der öffentlichen Gewalt auch in der Vornahme einer öffentlichen Beurkundung, selbst wenn das beurkundete Geschäft rein privatrechtlicher Natur ist. Hierher gehören z. B. die Amtshandlungen der Gemeindevorsteher bei der Aufnahme von Nottestamenten, für die eine Haftung in Preußen aus dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 3 PrHG. entfällt [22]), ferner die Urkundstätigkeit bei der Herstellung von Duplikatsfrachtbriefen, während im übrigen der Eisenbahnbetrieb eine rein privatwirtschaftliche Tätigkeit darstellt [23]). Von der Beamtenhandlung wird hier ein Rechtsschutz oder verstärkter Rechtsschutz abhängig gemacht. Die Befugnis hierzu kann dem Beamten nur als Träger staatlicher Hoheitsrechte verliehen werden.

Ferner ist die gesamte Tätigkeit der Polizei Ausübung öffentlicher Gewalt, z. B. Erlaß und Vollstreckung polizeilicher Verfügungen [24]), vor allem auch die Handlungen der Wohlfahrtspolizei, z. B. die Ueberwachung einer gewerblichen Anlage, durch welche dem Nachbar Schaden erwachsen kann [25]). Eine Haftung tritt ein wegen Verletzung der Pflicht von Polizeibeamten, von ihnen beschlagnahmte Bahnfrachtsendungen zu bewachen, ferner wenn sie es unterlassen haben, beschlagnahmte Waren gegen Diebstahl zu sichern [26]), oder wenn der Polizeibeamte eine erbetene Erlaubnis versagt, ohne das Gesuch richtig zu prüfen [27]). Ausübung staatlicher Hoheitsrechte liegt ferner in der vorübergehenden Einräumung einer

[20]) Delius S. 253; Planck Anm. 2 zu § 839.
[21]) Delius S. 255; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 4. Oertmann Anm. 2 a zu § 839; Staudinger Anm. 4 b α zu § 839.
[22]) RGZ. 84, S. 29; Delius S. 20.
[23]) RGZ. 107, S. 272; RG. im Recht 1922, Nr. 1681; 1924, Nr. 866 und Nr. 980; in JW. 1924, S. 1714; in LZ. 1926, S. 52; in JW. 1927, S. 1352; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 16.
[24]) RGZ. 26, S. 339; Brand S. 623.
[25]) RGZ. 55, S. 367.
[26]) Seufferts Arch. 1924, S. 216.
[27]) RG. in JW. 1916, S. 201.

Wohnung an einen Obdachlosen [28]), in der durch einen Polizeiarzt erfolgten Anordnung einer zwangsweisen Untersuchung in einem Krankenhause [29]). Eine Amtshaftung ist auch zu bejahen, falls zu Unrecht das Sommerfest einer politischen Partei [30]) oder das Erscheinen einer Zeitung [31]) verboten wird. Auch wegen Unterlassung der Betätigung öffentlicher Gewalt kann der Staat haften, z. B. wenn die Polizei nicht gegen das lebensgefährliche Rodeln eingeschritten ist [32]) oder die Polizei ihrer Verpflichtung gegenüber dem Hauseigentümer, bei Einweisung eines Obdachlosen in eine Wohnung, diese Maßnahme baldig wieder aufzuheben, nicht nachgekommen ist [33]). Auf diesem Wege läßt sich auch eine Haftung für einem Beamtenstreik begründen [34]). Auch Handlungen rein tatsächlicher Art können unter den Begriff der öffentlichen Gewalt fallen, z. B. der Beamte packt einen harmlosen Bürger und schüttelt ihn derartig, daß dieser am Herzschlage stirbt [35]).

Auch der Standesbeamte übt öffentliche Gewalt aus; denn seine Tätigkeit ist Ausfluß obrigkeitlicher staatlicher Fürsorge für ein geregeltes Personenstandswesen [36]). Es haftet also der Staat, wenn der Standesbeamte die dem Vormundschaftsgericht zu erstattende Anzeige über die Geburt eines unehelichen Kindes [37]) zu spät abgesandt hat und der Vormund infolgedessen gegen den unehelichen Vater einen Arrest nicht mehr mit Erfolg ausbringen kann [38]).

Ausübung öffentlicher Gewalt liegt vor allem bei sämtlichen Handlungen vor, die der militärischen Ausbildung, der Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres dienen. Hierher gehören z. B. die Schießübungen, das Gefechtsschießen, Uebungen der Pioniere im Schanzen- oder Brückenbau [39]), Uebungsfahrten und Schießübungen der Kriegsschiffe, Landungsmanöver, Uebungen im Minenlegen [40]). Grundsätzlich ist also die Tätigkeit des Führers eines Kriegsschiffes öffentlich-rechtlicher Natur. Nimmt dieser jedoch Befugnisse wahr,

---

28) HRR. 1930, Nr. 1388.
29) OLG. Hamburg im Recht 1921, Nr. 1899.
30) OLG. Dresden, 14. Nov. 1923; Jellinek S. 311.
31) RGZ. 110, S. 286 ff.
32) RG. in Gruchot Bd. 57, S. 691 ff.; in PrVBl. 43, S. 394.
33) RG. in JW. 1930, S. 3209; vgl. auch in JW. 1928, S. 2538.
34) Vgl. Blanckmeister in Gruchot Bd. 64, S. 432.
35) RGZ. 91, S. 347.
36) Schelcher S. 63.
37) Die Anzeige ist jetzt an das Jugendamt zu richten; vgl. § 36 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes.
38) OLG. Celle in LZ. 1916, S. 755.
39) RGZ. 24, S. 38; 54, S. 204; 120, S. 304.
40) RGZ. 72, S. 349; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 112, Anm. 4.

die im bürgerlichen Recht wurzeln, zu denen ein Privater im gleichem Maße befugt ist, z. B. Befreiung aus einem Notstand, so werden diese Handlungen dadurch, daß er sie als Führer eines Kriegsschiffes vornimmt, noch keine Hoheitsrechte [41]). Anordnungen und Handlungen, welche ihrer Natur nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehören und mit denen zugleich den Erfordernissen des bürgerlichen Rechts genügt werden soll, gehören ebenfalls nicht hierher, z. B. Beseitigung verbrauchter Sprengkapseln [42]), Verstauen von Salutmunition eines Kriegsschiffes nach Einlaufen in den Hafen [43]). Keinen Akt der Militärhoheit übt der den Brückenbau leitende Offizier bei den Verhandlungen und Anordnungen über die Rückschaffung der dazu verwendeten Baustoffe mehr aus; seine dienstlichen Obliegenheiten bewegen sich nur noch im Rahmen der staatlichen Vermögensverwaltung, werden also reine Fiskalbetätigung [44]).

Nicht im Einklang zu dieser Entscheidung des VI. Ziv.Sen. steht die von Krückmann [45]) mit Recht bekämpfte Auffassung des III. Ziv. Sen. [46]), wonach die Beschaffung von Sachgütern mit militärischen Kraftwagen, sofern sie in engster Beziehung zur Ausbildung und zur Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppen stehe, stets unter die Ausübung öffentlicher Gewalt falle, so die Heranholung von Sägespänen, die Beschaffung von Holz für die verheirateten Angehörigen der Batterie. Der III. Ziv.Sen. setzt diese seine Rechtsprechung fort [47]) und bezeichnet die Verbindung der zu den Skiübungen abkommandierten Mannschaften durch ein Reichsfuhrwerk mit der Mannschaftsgruppe, von der sie unterhalten, verpflegt und mit Befehlen versehen werden, als Ausübung öffentlicher Gewalt. Läßt sich diese Entscheidung noch zur Not mit Hoche [48]) noch dahin begründen, daß das Fahren als militärische Uebung in kleinstem Ausmaß anzusehen sei, da der Dienstauftrag auch der weiteren Ausbildung und Uebung des Fahrers und der Pferde mit dem Ziel der Erreichung größerer Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu dienen bestimmt war, so sind die obenerwähnten Entscheidungen des III. Ziv.Sen. und einige in derselben Richtung sich bewegende des VI. Ziv.Sen. nicht frei von Bedenken. Letzterer nimmt

[41]) RGZ. 113, S. 304.
[42]) RGZ. 55, S. 174; Brand S. 577 f.
[43]) RG. in J.W. 1909, S. 654.
[44]) RGZ. 120, S. 306; RG. in J.W. 1928, S. 1289; vgl. auch hier die Bemerkungen v. Wagner.
[45]) in JW. 1927, S. 2199.
[46]) in J.W. 1927, S. 2199; vgl. ferner RGZ. 108, S. 387.
[47]) in J.W. 1930, S. 1185.
[48]) in J.W. a. a. O.

Wirksamkeit, so müssen sie auch gegenüber dem Staate die entsprechenden rechtlichen Folgen zeitigen [12]).

6. Kapitel:

Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt.

Die Rechtsverletzung durch den Beamten muß ferner in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt erfolgt sein. Die Worte „in Ausübung" gehen auf das preuß. Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854 zurück, das zwischen der Tätigkeit „in Ausübung eines Amtes" und der Tätigkeit „in Veranlassung der Ausübung eines Amtes" unterscheidet [1]). Hieraus wird gefolgert, daß der Staat nur für in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommene Handlungen, nicht dagegen für die in Veranlassung der Ausübung eines Amtes erfolgte Betätigung haftet. Damit schließt sich Art. 131 RV. eng an die §§ 31, 89 bezw. 831 BGB. an, die ebenfalls die in Ausübung der Verrichtungen vollzogenen Handlungen von denen nur bei Gelegenheit der Verrichtungen vorgenommenen unterscheiden [2]). Ob eine Handlung in Ausübung oder nur bei Gelegenheit und aus Anlaß der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen ist, bemißt sich danach, ob zwischen der Amtsausübung und der schädigenden Handlung ein hinreichend enger Zusammenhang, ein Zweckzusammenhang mit dem öffentlichen Dienste besteht [3]).

Ein Beamter verletzt seine Amtspflicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn die schädigende Handlung dem Gebiete des öffentlichen Rechts, dem Bereiche der Ausübung von Hoheitsrechten angehört [4]), wenn z. B. ein Vollstreckungsbeamter bei einer Zwangsvollstreckung seine Amtspflicht verletzt, indem er Pfändungen oder Versteigerungen vornimmt, obwohl er weiß, daß der Schuldner seine Schuld beglichen oder Stundung erhalten hat. Eine Amtshaftung ist dagegen zu verneinen, wenn der Beamte nur in Veranlassung oder gelegentlich der Ausübung öffentlicher Gewalt schuldhaft handelt, z. B. gelegentlich einer ordnungsmäßigen Amtshandlung einen Diebstahl begeht oder bei der Verwahrung, Unter-

[12]) a. M. Gierke in D.J.Z. 1919, S. 13, jedenfalls für die Zeit, da die usurpierte öffentliche Gewalt noch nicht von der konstituierenden deutschen Nationalversammlung legalisiert worden sei.

[1]) Coester S. 314 .

[2]) RGZ. 104, S. 287.

[3]) RGZ. 101, S. 355; 104, S. 289; 126, S. 28; Jellinek S. 312.

[4]) RGZ. 68, S. 285; Salmann S. 11.

Amtsbefugnisse leichtfertig überschreite, der Rechtswohltaten des § 839 BGB. teilhaftig werde, so übersieht er, daß § 839 BGB. auch eine Verschärfung der Haftung enthält. Ferner würde gerade die neuere Gesetzgebung, die die Haftung auf den Staat usw. aus weitgehender Rücksichtnahme auf den Geschädigten überträgt, ihren Zweck verfehlen, wenn die unter Ueberschreitung der Zuständigkeit erfolgende Handlung nicht als Amtshandlung gelten und keine Amtshaftungsklage begründen würde. Das Hauptgewicht ist darauf zu legen, daß der Beamte in seiner amtlichen Eigenschaft als Beamter mit der hinter ihm stehenden staatlichen Autorität aufgetreten und seine Handlung nach außen als Amtshandlung erschienen ist. Berücksichtigt man weiter, daß der Private oft nicht in der Lage sein wird, dem unter Ueberschreitung seiner Befugnisse handelnden Beamten Widerstand entgegenzusetzen, und er in den meisten Fällen, wenn es sich nicht um ganz grobe Verstöße handelt, rechtlich und vielfach auch tatsächlich gar nicht das Urteil besitzt, ob sich der Beamte innerhalb seiner Befugnisse hält, so gelangt man nur mit der Rechtsprechung des RG. zu sicheren und befriedigenden Ergebnissen. Man muß mit Reimer[10]) sogar soweit gehen, auch dann noch eine Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt anzunehmen, wenn weder der Beamte selbst noch die Klasse, der er angehört, zur Vornahme der Handlung ermächtigt war. Wie jede andere Ueberschreitung, so kann auch diejenige der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Beamten ein Amtsdelikt darstellen, sofern nur der Beamte in amtlicher Eigenschaft tätig wird und seine Handlung nach außen hin das Gepräge amtlicher Tätigkeit trägt.

Diese weite Auslegung des Begriffs des Anvertrautseins hat dazu geführt, eine Amtshaftung auch der Arbeiter- und Soldatenräte zu bejahen[11]). Die von der Revolution emporgetragene neue Staatsgewalt hat vom herrschenden Rechtsbewußtsein anerkannt, die staatsrechtliche Anerkennung als solche gefunden. Die provisorische Regierung und auch die Revolutionsbeamten sind also als Staatsorgane anzusehen. Die Funktionen, die die Arbeiter- und Soldatenräte sich ursprünglich angemaßt hatten, sind ihnen belassen worden, soweit sie nicht von der neuen Staatsgewalt in einzelnen Fällen sogar ausdrücklich übertragen wurden. Damit sind sie Beamte i. S. der Amtshaftung geworden, die anvertraute öffentliche Gewalt ausüben. Haben die Handlungen der Gewalthaber als solche rechtliche

[10]) Reimer I S. 26.

[11]) RGZ. 99, S. 267; 100, S. 26; 104, S. 261.

ten nicht befugter Beamter in der Form einer amtlichen Beglaubigung eine Unterschrift als echt bescheinigt, so hat er gleichwohl eine Amtshandlung vorgenommen und daher in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt. Wie die Unzuständigkeit eines Beamten eine Amtshandlung nicht ausschließt, so bleibt auch die öffentliche Gewalt in diesem Falle anvertraut.

Doch ist diese Meinung stark bestritten. Von Schelhorn [6]) will eine Haftung nur dann eintreten lassen, wenn der Beamte die Grenzen seiner Zuständigkeit nur unwesentlich überschritten hat, eine außeramtliche Haftung dagegen annehmen, wenn eine erhebliche Ueberschreitung der Zuständigkeitsgrenzen vorliegt. Bei solcher Auffassung kann jedoch eine sichere Abgrenzung, wann Handlungen von Beamten noch in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt erfolgen und wann nicht, überhaupt nicht gezogen werden. Auch Brand [7]) weicht von der Auffassung des RG. grundsätzlich ab. Er will jede Haftung, bei der der Beamte den ihm eingeräumten Wirkungskreis, sei es aus Eigenmacht, sei es aus Irrtum, verläßt, nicht mehr als Amtshandlung, und damit auch als in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt erfolgt, gelten lassen. Auch wenn er hierbei als Beamter aufgetreten sei und auch der Geschädigte die Handlung als Amtshandlung angesehen habe, sei kein Raum für eine Amtshaftung; eine Haftpflicht für solche Handlungen könne nur aus den §§ 823 ff. BGB. hergeleitet werden. Eine Handlung, die außerhalb der Grenzen der Zuständigkeit des Beamten liege, sei keine Amtshandlung i. S. des § 839 BGB. und des Art. 131 RV. Folgerichtig müßte Brand jeder Handlung eines Beamten, die unter Ueberschreitung der Amtsgewalt erfolgt, den amtlichen Charakter versagen. Damit wäre die Vorschrift des Art. 131 RV. illusorisch. Jedes Amtsdelikt enthält schließlich eine Ueberschreitung der Zuständigkeitsgrenzen des Beamten, da kein Amt den Beamten zu unerlaubten Handlungen ermächtigt [8]). Die Auffassung des RG. entspringt einem praktischen Bedürfnis und steht auch im Einklang mit einer bei der Beratung des preuß. Haftpflichtgesetzes abgegebenen Erklärung eines Kommissars des Justizministers [9]), wonach ein Beamter auch dann in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handle, wenn er die Grenzen der ihm anvertrauten Gewalt nicht innehalte. Wenn Brand annimmt, die Auslegung des RG. dürfe kaum in der Absicht des Gesetzgebers liegen, weil sie zu dem eigenartigen Ergebnisse führe, daß auch ein Beamter, der seine

[6]) Hirths Ann. 06. S. 459.
[7]) Brand S. 593 Anm. 2.
[8]) Schelcher S. 64.
[9]) Komm. Ber. Nr. 354 A S. 3.

hang zwischen der schädigenden Handlung und den Funktionen, für welche der Beamte bestellt ist, bestehen [1]). Die schädigende Handlung des Beamten muß eine Amtshandlung gewesen sein und als solche in den Kreis der ihm zugewiesenen Funktionen fallen. (Wenn in diesem Kapitel eine Handlung als Amtshandlung angesehen wurde, so ist damit zugleich auch zum Ausdruck gebracht, daß das Merkmal der anvertrauten öffentlichen Gewalt vorliegt. Beide Begriffe sind im Bereiche der Amtshaftung identisch, s. S. 74. Fehlt der Zusammenhang mit der dem Beamten zugewiesenen Verrichtung vollständig, hat er eine Handlung vorgenommen, zu der er durch sein Amt überhaupt nicht berufen ist, so ist eine Haftung des Staates usw. zu verneinen. Schuldhafte Handlungen, die gänzlich aus dem Rahmen des Dienstes fallen, sind dem Beamten als Privatperson zuzurechnen. Außerhalb seines Amtskreises ist er denselben gesetzlichen Vorschriften wie jeder andere Staatsbürger unterworfen. So ist für einen Richter, der eine schädigende Handlung gänzlich außerhalb seiner Dienstbefugnisse vornimmt, die gar nicht das Gepräge amtlicher Tätigkeit trägt, z. B. Ausschreibung von Steuern, eine Amtshaftung ausgeschlossen. Andererseits beseitigt nicht jede Ueberschreitung der Zuständigkeit den vom Gesetz geforderten Zusammenhang. Die von einem Organ der Staatsgewalt in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommenen Handlungen werden dadurch nicht zu bloßen Privathandlungen, daß sie nicht den Gesetzen entsprechen. Auch der Mißbrauch der amtlichen Machtmittel fällt unter den Begriff der anvertrauten öffentlichen Gewalt und nimmt daher einer Handlung des Beamten nicht den Charakter einer Amtshandlung [2]).

Die Pflicht zur Innehaltung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit liegt dem Beamten nicht nur dem Staat, sondern jedem gegenüber ob, der von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden kann [3]). Indem der Beamte, wenngleich in Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse, so doch in seiner Eigenschaft als Beamter tätig wird, hat er auch für die Folgen der Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt gemäß § 839 BGB. einzustehen. Die abweichende Auffassung der älteren Rechtsprechung [4]) hat das RG.[5]) ausdrücklich aufgegeben. Wenn also ein zur Beglaubigung von Unterschrif-

[1]) RGZ. 73, S. 437; 91, S. 364.
[2]) Enneccerus-Nipperdey § 112, Anm. 4.
[3]) RGZ. 99, S. 285; 104, S. 262; RG. in JW. 1928, S. 2449; HRR. 1928, Nr. 1244.
[4]) RGZ. 60, S. 321
[5]) RGZ. 71, S. 62; vgl. auch Delius S. 159 ff.; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 4; Großgart S. 22; Helfritz in JW. 1928, S. 2449; Staudinger 5 a ζ zu § 839.

rechtliche Rechtsverhältnisse verneinte, ausdrücklich ab[104]). Der Unterscheidung in der Gestaltung der Haftpflicht, je nach den verschiedenen Arten von Patienten wird somit viel von ihrer Bedeutung genommen, was aus sozialen und Billigkeitserwägungen unbedingt zu begrüßen ist.

Ueberblicken wir die Rechtsprechung des RG. zu dem Begriff der öffentlichen Gewalt, so kann man ihr jedenfalls insoweit zustimmen, als sie auch die sogenannten Fürsorgeakte einbezogen und eine Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur da angenommen hat, wo die Amtshandlungen des Beamten eine Betätigung des dem Einzelnen gegenübertretenden Herrscherwillens enthalten. Dagegen ist die Ausdehnung auch auf solche Handlungen des Beamten, zu denen auch ein Privatmann berechtigt ist, wenn sie nur im Staatsdienst vorgenommen werden, als eine Ueberspannung des Begriffs der Fürsorge abzulehnen (s. a. S. 54 ff.). Auch bei derartigen Amtshandlungen, z. B. Dienstfahrten — sogen. Bürgerakten — eine Ausübung öffentlicher Gewalt anzunehmen, mag zwar im Sinne mancher Bestrebungen unserer Zeit liegen. Die Interessenlage erfordert eine solche Ausdehnung keineswegs. Hat der Beamte eine Tätigkeit entfaltet, die ebenso gut ein Privatmann vornehmen kann, so fordert weder das Schutzbedürfnis des geschädigten Dritten noch das des Beamten eine Anwendung der Amtshaftungsgrundsätze. Solche Fälle sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Insbesondere ist ein Schutzbedürfnis des Beamten nur bei den Amtshandlungen anzuerkennen, die er auf Grund seiner Stellung als Beamter vornehmen kann, zu denen eine Privatperson überhaupt nicht berechtigt ist.

5. Kapitel:

Anvertraute öffentliche Gewalt.

Um die Amtshaftung zu begründen, ist weiterhin auch erforderlich, daß die öffentliche Gewalt, in deren Ausübung der Beamte eine Amtspflichtverletzung begeht, ihm anvertraut ist. Anvertraut ist diejenige öffentliche Gewalt, zu deren Ausübung der Beamte verfassungsmäßig berufen ist.

Die Reichsverfassung hat im Art. 131 die Worte „ihm anvertraut" zweifellos dem § 831 BGB. angepaßt, der für die Haftung des Geschäftsherrn verlangt, daß der Angestellte zur Ausführung der Verrichtung bestellt ist. Es muß also ein innerer Zusammen-

[104]) Vgl. auch RG. in J.W. 1931, S. 1944; s. ferner S. 44 Anm. 18.

sind nur nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Sie begründen für die Kranken einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf eine sachgemäße, nicht gesundheitsschädliche Behandlung, dessen Verletzung nach Lage des Einzelfalls eine Amtshaftungsklage oder eine Klage aus diesem öffentlichen Rechtsverhältnis gewährt. Ob die gleiche rechtliche Beurteilung auch dann gelten muß, wenn Kranke gegen Zahlung eines Entgelts Aufnahme gefunden haben, ist streitig. Die wenig glückliche Formulierung des RG. in RGZ. 112 S. 291, welche den Anschein erweckt, als ob bei Zahlung eines Entgelts für die Krankenhausbehandlung stets bürgerlich-rechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen, hat das RG. selbst neuerdings [100]) aufgegeben. Andererseits dürfte die Auffassung des OLG. Hamburg [101]) zu weitgehend sein, wonach ohne Rücksicht darauf, ob die dienstliche Tätigkeit des ärztlichen und des Hilfspersonals gegen oder ohne Entgelt in der Krankenanstalt erfolge, stets ein nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Rechtsverhältnis entstehe und die Anwendung der Amtshaftungsgrundsätze rechtfertige, weil die Natur der vom Staat oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts geleisteten Fürsorge die gleiche sei und stets aus derselben Quelle fließe. Man wird sagen müssen, daß in dem Falle, in dem ein Patient gegen Zahlung einer Vergütung, ohne daß öffentlich-rechtliche Gründe, z. B. der Sorge für die Gesundheitspflege, für die Rechtspflege oder für die öffentliche Sicherheit vorliegen, Aufnahme als sogenannter Privatpatient in die besonderen Pflegeklassen eines Krankenhauses gefunden hat, sich der Inhalt der Leistungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung lediglich nach bürgerlich-rechtlichen Vertragsgrundsätzen bestimmt und die reichsverfassungsrechtlichen Grundsätze über die Haftung für schuldhafte Amtspflichtsverletzungen nicht zur Anwendung kommen können.

Nun kann aber nicht nur hier, sondern auch bei Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses die Norm, daß ein Schuldner das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen wie sein eigenes zu vertreten hat, als ein auch dem öffentlichen Recht angehörender allgemeiner Rechtsgedanke Geltung beanspruchen [102]). Damit lehnt das RG. die ältere Rechtsprechung [103]), die die Anwendungsmöglichkeit des im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens auf derartige öffentlich-

[100]) RGZ. 126, S. 256.
[101]) HRR. 1929, Nr. 1316.
[102]) RGZ. 112, S. 293. RG. in J.W. 1926, S. 2290 mit Anmerkungen v. Friedrichs. A. M. Rümelin S. 64, 66, der die Gehilfenhaftung, jedenfalls für Universitätskliniken ablehnen will.
[103]) RGZ. 59, S. 197; 74, S. 163; OGL. Dresden in J.W. 1919 S. 197.

keineswegs der staatlichen Erwerbstätigkeit und der Vermehrung des staatlichen Vermögens. Die Mehrzahl der Kranken, abgesehen von denen, die ganz unentgeltlich aufgenommen werden, zahlt ein Verpflegungsgeld, das kaum als Aequivalent für die ärztliche Pflege und Behandlung erachtet werden kann. Die Zahlung einer geringen Gebühr, wie sie bei vielen staatlichen Hoheitsakten erfolgt, nimmt diesen nicht die Eigenschaft staatlicher Hoheitsgewalt. Die Behandlung und Pflege erfolgt nicht nur im Interesse des einzelenn, sondern ist auch für die Allgemeinheit wegen der Volksgesundung und Volkserhaltung von Bedeutung. Mit ihr verbindet sich aber noch ein weiterer, die Interessen der menschlichen Gesellschaft berührender Zweck: die Ausbildung des medizinischen Nachwuchses. Damit rechtfertigt sich die Anwendung des Art. 131 RV. und der Staatshaftungsgesetze auf die Behandlung in Universitätskliniken. Der Staat, der für das Versehen eines Universitätsprofessors in einer Vorlesung einzustehen hat (s. o.), muß in gleicher Weise auch für das Versehen eines Universitätsprofessors in einer Klinik haften. Eine andere rechtliche Beurteilung ist durch keinerlei Gründe gerechtfertigt.

Wegen des besonderen Beamtenbegriffs im Sinne des Art. 131 RV. tritt die Haftung auch bei Versehen von Assistenzärzten und anderen Hilfspersonen ein, sofern sie bei ihrer Tätigkeit die ihnen anvertraute öffentliche Gewalt ausüben[98]). Also auch dann, wenn diese Hilfspersonen, was bei einer Krankenschwester oder Pflegerin sicherlich zutreffen wird, Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne nicht besitzen, trifft die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen auf Grund des Art. 131 RV. die Körperschaft, in deren Dienste sie stehen.

Eine Betätigung der öffentlichen Gewalt liegt aber auch dann vor, wenn nicht der Staat, sondern eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts in Erfüllung der von ihr übernommenen, im allgemeinen öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe der Krankenfürsorge Kranke in die von ihr betriebene Krankenanstalt aufnimmt.

Fraglich ist nun, ob das durch die Aufnahme in ein in erster Linie gemeinnützigen Zwecken dienendes Krankenhaus geschaffene Rechtsverhältnis *stets* im öffentlichen Recht wurzelt und somit Raum für eine Anwendung der Amtshaftungsgrundsätze gewährt. Jedenfalls erzeugt die unentgeltliche Behandlung kein dem bürgerlichen Recht unterliegendes Rechtsverhältnis[99]). Die Beziehungen zwischen diesen Kranken und der öffentlich-rechtlichen Körperschaft

[98]) Hoepffner a. a. O.

[99]) RGZ. 112, S. 291.

fassung, bei der Beurteilung derartiger Schadensersatzansprüche die Grundsätze eines Verwahrungsvertrages jedenfalls dann zugrundezulegen, wenn ein Zwang für die Schüler besteht, ihre Kleider im Flur vor dem Klassenzimmer abzulegen [93]), nicht beizutreten. Sie erscheint gekünstelt und steht mit den wesentlich anders gearteten Rechtsverhältnissen des öffentlichen Schulwesens nicht im Einklang. Wenn nun auch weiterhin durch die Aufnahme in eine öffentliche Schule und durch die Zahlung des Schulgeldes ein privatrechtlicher Vertrag, aus dem eine Haftung hergeleitet werden könnte, nicht zustandekommt [94]), so entsteht doch durch die Aufnahme ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, für das auch der Rechtsgedanke, der im § 278 BGB. für das Privatrecht niedergelegt ist, gilt. Denn § 278 BGB. enthält, wie bereits dargelegt, einen allgemeinen, nicht nur für das Privatrecht, sondern auch für das öffentliche Recht wirksamen Rechtsgrundsatz [95]). Für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten kann also der Rechtsgedanke des § 278 BGB. zugrundegelegt werden. Dementsprechend besteht eine Haftung des Schulträgers für das Abhandenkommen von Kleidern — zwar nicht als Vertragsgegner, aber wie ein Vertragsgegner — in demselben Umfange, wie wenn ein Vertrag abgeschlossen wäre [96]).

Aus dem Gesichtspunkt staatlicher Fürsorge ist auch die in einer chirurgischen Universitätsklinik erfolgende Behandlung als eine Betätigung der öffentlichen Gewalt anzusehen [97]). Wenn Rümelin eine Haftung deshalb verneint, weil die ärztliche Tätigkeit in Kliniken dem Patienten gegenüber auf Einwilligung begründet sei, staatliche Hoheit, die die Grundlage für die Amtshaftung bilde, also gar nicht vorliege, so dürfte diese Auffassung mit dem Begriff der öffentlichen Gewalt, wie er namentlich durch die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts herausgebildet worden ist, nicht mehr im Einklang stehen. Auch eine Fürsorgetätigkeit kann unter den Begriff der öffentlichen Gewalt fallen. Letztere liegt bei allen eine solche notwendig in sich schließenden Betätigungen vor, deren der Staat sich obrigkeitlich unterzieht. Was nun die Tätigkeit eines Universitätsprofessors in einer staatlichen Klinik angeht, so weist diese zweifellos positiv die Merkmale staatlicher Fürsorge auf; dient sie doch

[93]) Vgl. Josef in Württ. Z.S. für Rechtspflege und Verwaltung 1929, S. 131 und Zahn a. a. O. S. 181.
[94]) Friebe S. 253.
[95]) RGZ. 112, S. 293; vgl. auch 98, S. 343.
[96]) RG. im Recht 1921, Nr. 1137; Friebe S. 255.
[97]) RG. in J.W. 1929, S. 2287. Vgl. auch die Bemerkungen von Höpffner in J.W. 1930, S. 1607; a. M. Rümelin, S. 70, 74, der höchstens in polizeilichen Fällen eine Haftung des Staates anerkennen will.

zwecks gerichtete Tätigkeit[88]). Das RG. erklärt deshalb mit Recht die in einer Chemievorlesung vorgenommene Experimentiertätigkeit eines Universitätsprofessors als in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt[89]). Die meisten Maßnahmen des Lehrers im Schulbetriebe einer öffentlichen Schule fallen daher unter den Begriff der öffentlichen Gewalt. Als privatrechtliche Verrichtungen bleiben im wesentlichen nur solche übrig, die allgemein als Verrichtungen zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit gekennzeichnet sind, und die ferner zwecks Abschluß von Verträgen usw. erfolgen[90]).

Bei Privatschulen kommt eine Ausübung öffentlicher Gewalt überhaupt nicht in Frage[91]). Es handelt sich nicht um eine auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegende Tätigkeit. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Erziehungsberechtigten einerseits und dem Privatlehrer oder Träger einer Privatschule andererseits ist nur nach den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag (§§ 611 ff.) zu beurteilen. Der Schulträger kann also vertraglich oder nach den Vorschriften der §§ 31, 89, bezw. 831 BGB. in Anspruch genommen werden.

Nicht unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt fallen die Maßnahmen, die zum Schutze des Eigentums der Schüler einer öffentlichen Schule getroffen sind, insbesondere die Vorkehrungen zur Verhütung von Kleiderdiebstählen[92]), denn diese Maßnahmen gehören nicht zum eigentlichen Unterrichtsbetriebe. Sie werden auch dann nicht eine Betätigung der öffentlichen Gewalt, falls die Ueberkleider der Schüler im Flur des Schulgebäudes aufzuhängen sind. Eine außervertragliche Haftung kann also nur aus dem Gesichtspunkt und mit den Beschränkungen der §§ 31, 89 bzw. 831 BGB. hergeleitet werden. Der Träger der öffentlichen Schule kann sich nun häufig durch den Entlastungsbeweis des § 831 BGB. von jeglicher Haftung befreien. Dagegen steht dem Schüler einer Privatschule der starke Schutz des § 278 BGB. zur Seite. Es besteht nun aber das Bedürfnis, den Schüler einer öffentlichen Schule, der zu dem Schulträger in ebenso engen Beziehungen steht wie der Schüler einer Privatschule, genau so zu schützen, wie den letzteren. Zunächst ist der Auf-

---

[88]) Bayr. VGH. im Recht 1910, S. 214; Friebe a. a. O.; Heinsheimer in D.J.Z. 1915, S. 547; Enneccerus-Nipperdey § 112, Anm. 4; RGR. Komm. Anm. 1 zu § 839.

[89]) RG. in J.W. 1927, S. 1994; Josef a. a. O. S. 237.

[90]) Friebe S. 199.

[91]) RG. im Recht 1922. Nr. 1680; Brand S. 621; Friebe S. 236.

[92]) OLG. Hamburg im Recht 1921, Nr. 1137; Delius S. 323; Friebe S. 199.

trifft insbesondere zu auf die Tätigkeit als Bahnpolizeibeamte und auf die Beurkundungstätigkeit (s. S. 52). Ein Bahnwärter handelt z. B. beim Herablassen der Schranken während der Dunkelheit in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt [82]). Die Tätigkeit der Bahnpolizeibeamten, die insoweit als öffentliche Polizeibeamte gelten, erstreckt sich nicht nur auf die Wahrnehmung der Betriebspolizei, sondern auch auf die Fürsorge für die ordnungsmäßige Benutzung der Bahn durch die Interessenten, insbesondere auf die Aufrechterhaltung der Ordnung unter den Passagieren [83]). Alle in dieser Eigenschaft vorgenommenen Handlungen stellen eine Betätigung der öffentlichen Gewalt dar.

Auch bei der Tätigkeit der Lehrer handelt es sich um die Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse. Die Unterrichtstätigkeit eines Lehrers an sich ist zwar nicht Ausübung öffentlicher Gewalt; die Lehrtätigkeit als solche hat mit den Herrschaftsrechten des Staates nichts zu tun. Ist aber die Unterrichtserteilung vom Staate oder anderen öffentlichen Körperschaften in die Hand genommen, so handelt der Lehrer, soweit es sich um die Durchführung der öffentlichen Schulzucht und Schulordnung, um Anordnungen und Anweisungen im Schulbetriebe handelt, gleichgültig ob freiwillige oder unfreiwillige Mitwirkung der Schüler vorliegt [84]), in Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse [85]). Erfaßt werden hiernach von der Ausübung öffentlicher Gewalt vor allem die Wahrnehmung der Aufsichtspflicht, die dem Lehrer im öffentlichen Interesse nicht nur zur Aufrechterhaltung der Schulordnung, sondern auch zur Vermeidung von Schädigungen der Schüler und außenstehender Dritter auferlegt ist, und sich auf alle Veranstaltungen der Schule innerhalb und außerhalb des Schulgebäudes [86]) erstreckt, weiterhin nicht nur die Anwendung von Zuchtmitteln im engeren Sinne, z. B. Züchtigungsrecht [87]), sondern auch die Handhabung der Schuldisziplin im weitesten Sinne, überhaupt jede auf Verwirklichung des Unterrichts-

---

[82]) OLG. 34, S. 135; vgl. auch Bayr. VGH. im Recht 1915, S. 24; 1918 S. 126; Schefold S. 473.

[83]) Delius S. 298.

[84]) Vgl. RG. im Recht 1928, Nr. 1839; OLG. Celle in J.W. 1928, S. 420.

[85]) Friebe S. 197.

[86]) Vgl. OLG. Celle a. a. O.: Reichsjugendwettkämpfe; RG. in L.Z. 1917, S. 599: Beaufsichtigung beim Turnen.

[87]) RGZ. 94, S. 200; 105, S. 226.

in die Verfassung des Reichs eingegliederte und seiner Aufsicht unterstehende öffentlich-rechtliche Anstalt in Form einer Handelsgesellschaft (vgl. das Reichsbahngesetz vom 30. August 1924 / 13. März 1930) ist dazu berufen, die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Reichs auf dem Gebiete des Verkehrswesens zu erfüllen. Die Reichsbahnbeamten sind mittelbare Reichsbeamte im staatsrechtlichen Sinne [77]). Nach § 16 Abs. 3 des Reichsbahngesetzes sind die für die Reichsbahn allgemein geltenden Gesetze und Verordnungen auf die Gesellschaft insofern anzuwenden, als sie diesem Gesetze oder der Gesellschaftssatzung nicht widersprechen. In Geltung geblieben ist insbesondere die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 / 17. Juli 1928 mit ihren Bestimmungen über die Bahnpolizei. Zu den Gesetzen, denen die Deutsche Reichsbahngesellschaft unterworfen ist und bleibt, gehört ferner Art. 131 RV. [78]), was die amtliche Begründung zu dem Reichsbahngesetze ausdrücklich hervorgehoben hat.

Verträge, die die Reichsbahn mit den Benutzern ihrer Einrichtungen abschließt, fallen im wesentlichen in das Gebiet des bürgerlichen Rechts, wobei es unerheblich ist, daß die freie Entschließung der Kontrahenten in Beziehung auf die Festlegung des Vertragsinhaltes gesetzlich eine Beschränkung erleidet. Die Beamten, die die Reichsbahn bei Abschluß solcher Verträge, z. B. Transportverträge vertreten, handeln nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt. Wie die Angestellten eines jeden Transportunternehmens, so haben auch die Reichsbahnbeamten die sich aus dem bürgerlichen Recht ergebende privatrechtliche Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch die Ausführung der Transporte nicht Personen oder Sachen zu Schaden kommen. Die Beamten, die dieser allgemein bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht nachkommen, handeln nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt [79]). Daher wird ein Rangierer bei der Eisenbahn nicht als Bahnpolizeibeamter in Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern als gewerblicher Betriebsgehilfe tätig [80]).

Wenn nun auch in der Regel der privatwirtschaftliche Charakter ihrer Tätigkeit überwiegt, so schließt dies doch nicht aus, daß in Fällen, in denen privatwirtschaftliche und öffentlich-rechtliche Aufgaben der Eisenbahnbeamten ineinander übergreifen, einzelne ihrer Handlungen sich als Ausflüsse öffentlicher Gewalt darstellen [81]). Dies

[77]) RG. in J.W. 1927, S. 708.
[78]) Brand S. 575 Anm. 1.
[79]) Delius S. 297; Reimer I S. 39.
[80]) RG. im Recht 1923, Nr. 1237.
[81]) RG. in J.W. 1927, S. 1353.

graphengebühren, das Recht der Genehmigung von Telegraphenanlagen und das Recht auf Benutzung von öffentlichen Wegen und Privatgrundstücken zur Errichtung von Telegraphenanlagen [70]). Alle diese Rechte lassen sich nur mit Anwendung öffentlicher Gewalt durchführen. Wenn sich dies als nötig erweist, so betreffen also diese Amtshandlungen nicht rein privatrechtliche Verhältnisse, sondern stehen in Beziehung zu dem Gebiete der staatlichen Hoheitsrechte. Dasselbe gilt für die Angelegenheiten der inneren Verwaltung, z. B. Fragen der Personalverwaltung. Für die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgten Amtspflichtsverletzungen haftet das Sondervermögen der Deutschen Reichspost allein [71]).

Oeffentliche Gewalt im einzelnen liegt vor, wenn ein Beamter die Genehmigung einer Telegraphenanlage versagt, obwohl die Bedingungen für eine solche Genehmigung vorliegen [72]), wenn er die Anmeldung eines Anspruchs aus den §§ 6 ff. des Postgesetzes nicht rechtzeitig an die Oberpostdirektion weitergibt und so der Anspruch erlischt [73]), oder wenn ein Vorgesetzter einen ihm untergebenen Beamten dadurch schädigt, daß er durch unrichtige Urteile dessen Nichtzulassung zu einer Prüfung herbeiführt [74]), ferner bei Verletzung des Amts- oder Briefgeheimnisses [75]). Weiter befindet sich die Reichspost bei der Anlegung und Führung von Fernsprechlinien dem Eigentümer des Grundstücks gegenüber, über das die Leitung gelegt wird, in hoheitsrechtlicher Amtsausübung, weil sie im Gebiete des Deutschen Reichs ausschließlich das Recht zur Anlegung und Führung von Fernsprechlinien hat und der Grundstückseigentümer derartige Einwirkungen dulden muß. In der Legung solcher Linien übt sie daher ein Hoheitsrecht aus; nur vermöge dieses tritt sie zum Eigentümer des Grundstücks in Rechtsbeziehungen [76]). Unbeteiligten Dritten gegenüber handelt jedoch die Reichspost bei dieser Tätigkeit nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt; sie tritt hier wie jede Privatgesellschaft auf und haftet nur nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen und nicht nach Art. 131 RV. Die Vorschrift des Art. 131 RV. ist also bei Telegraphenbaumfällen keineswegs allgemein anwendbar.

Die Reichsbahngesellschaft als eine mit eigener Rechtspersönlichkeit und mit dem Rechte der Selbstverwaltung ausgestattete, aber

[70]) Niggl a. a. O.
[71]) Delius S. 33.
[72]) Niggl S. 136.
[73]) Reimer I S. 61
[74]) RGZ. 105, S. 196.
[75]) Reichert S. 260.
[76]) RGZ. 126, S. 28.

wicklung dieser Verträge befaßt sind, vollziehen keine Hoheitsrechte, mögen sie nun am Schalter, auf dem Führersitz der Postfahrzeuge [63]) oder beim Briefkastenleeren tätig sein [64]). Insbesondere ist die dienstliche Tätigkeit beim Postscheckverkehr nicht hoheitsrechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur. Eine Haftung der Reichspost gemäß Art. 131 RV. wegen der Beihilfe eines Postbeamten zum Postscheckbetruge ist vom RG. [65]) deshalb mit Recht verneint worden. Die Handlungen des Beamten beziehen sich lediglich auf den im Gebiete des Privatrechts liegenden Postscheckvertrag, sie liegen somit außerhalb des Kreises öffentlicher Gewalt. Dasselbe gilt von einem Versehen, das einem Postbeamten bei Amtshandlungen unterlaufen ist, die diesen Postscheckvertrag angingen [66]). Pflichten, die die Reichspost wie jede andere Person als Bauherr hat, z. B. den durch Arbeiten gestörten und gefährdeten Straßenverkehr zu sichern, gehören dem privatrechtlichen Gebiete an [67]). Bei der Tätigkeit im reinen Post- und Telegraphengebiete sind jedoch zwei Ausnahmen zu beachten: Der Postbeamte, der Schreiben mit Zustellungsurkunden zustellt oder Wechselproteste erhebt, befindet sich dabei in Ausübung öffentlicher Gewalt [68]). Eine Haftung gemäß Art. 131 RV. für diese Fälle scheidet jedoch aus. § 6 RHG., der die Vorschriften anderer Reichsgesetze unberührt läßt, sobald sie die Haftung des Reichs über einen gewissen Umfang hinaus ausschließen, hat als eine nähere Regelung i. S. des Art. 131 Abs. 2 RV. auch weiterhin Geltung behalten. Zu diesen einschränkenden Gesetzen gehören das Postgesetz (§§ 6 und 12) und das Gesetz über die Erleichterung des Wechselprotestes (§§ 1 und 4). Sie bilden die Grundlage eines Schadensersatzanspruchs [69]). Gemäß § 6 Abs. 5 des Postgesetzes haftet die Post für Briefe mit Postzustellungsurkunden nicht; für den ordnungsgemäßen Vollzug von Wechselprotesten besteht gemäß § 4 des Wechselprotestgesetzes nur eine Haftung nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung eines Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit (§§ 276 und 278 BGB.), aber nicht über den Betrag des wechselmäßigen Regreßanspruchs hinaus.

Vereinzelt können jedoch die Post- und Telegraphenbeamten als Träger öffentlicher Gewalt auftreten. So sind Hoheitsrechte, die der Reichspost zustehen, das Postregal, der Postzwang, sowie das Telegraphenregal, das Recht der Beitreibung von Post- und Tele-

[63]) RGZ. 109, S. 209 .
[64]) OLG. 9, S. 22.
[65]) RGZ. 104, S. 143.
[66]) RGZ. 130, S. 402; RG. in D.J.Z. 1931, S. 631.
[67]) RGZ. 91, S. 275.
[68]) Niggl S. 135.
[69]) RG. in J.W. 1924, S. 465.

Sprengung erfolgte also zum Zwecke der Ausübung des Militärhoheitsrechts und nicht zur Erfüllung des Vertrags.

Ausfluß öffentlicher Gewalt ist auch die Tätigkeit der Lotsen, wenn ein Lotsenzwang besteht[57]). Der Lotsenzwang im Interesse der Sicherheit der Schiffahrt eingeführt, ist ein Teil der staatlichen Verkehrspolizei. Der mit weitgehenden Machtbefugnissen ausgestattete Lotse übt also öffentliche Gewalt aus; dies sogar dann noch, falls er die Ueberwachung der Führung eines mit seinem Fahrzeug zu einem Schleppzug verbundenen anderen Fahrzeugs unterläßt[58]). Auch der Kanallotse im Kaiser-Wilhelm-Kanal befindet sich bei der Führung des Schiffes in Ausübung öffentlicher Gewalt[59]). Denn der Kaiser-Wilhelm-Kanal wird nicht als gewerbliches Betriebsunternehmen, sondern im öffentlichen Interesse unterhalten. Es bestehen also zwischen Reich und dem Eigentümer eines von dem Zwangslotsen durch den Kanal geführten Schiffes keine vertraglichen Rechtsbeziehungen. Eine Haftung des Reichs kann also nur außervertraglich hergeleitet werden. Sie entfällt insbesondere nicht aus dem Gesichtspunkt des § 5 Nr. 1 RHG., da die Kanallotsen des Kaiser-Wilhelm-Kanals Gehalt und keine Gebühren beziehen[60]). Der Lotse des Hamburger Hafens ist je nach seiner Tätigkeit Beamter oder Privatangestellter. Die Haftung kann sich also im Einzelfall verschieden gestalten[61]).

Die Deutsche Reichspost ist eine Staatsanstalt des öffentlichen Rechts. Ihr Betrieb ist somit Betätigung der Staatsgewalt zu öffentlichem Nutzen. Wenn die Reichspost auf der einen Seite auch gemeinnützige Zwecke verfolgt, so geschieht andererseits ihr Betrieb zugleich auch in der Absicht, dem Reiche Einnahmen zu verschaffen. Deshalb handelt es sich bei dem eigentlichen Post- und Telegraphenbetriebe, d. h. bei der Ausführung der Beförderungsaufgaben der Deutschen Reichspost überwiegend nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt[62]). Die Reichspost bewegt sich hier auf privatrechtlichem Gebiete und der Postbeamte tritt infolgedessen als ihr privatrechtlicher Vertreter auf. Zum bürgerlich-rechtlichen Aufgabenkreis gehören die Verträge über Beförderung von Briefen, Paketen, Geldsendungen usw. Die Postbeamten, die mit der Ab-

[57]) RGZ. 86, S. 120; 87, S. 347; 93, S. 36; 105, S. 101; 111, S. 378; 114, S. 197. Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 16; Oertmann Anm. 2 a zu § 839; RGR. Komm. Anm. 1 zu § 839.

[58]) RG. in J.W. 1930, S. 1939.

[59]) RGZ. 86, S. 120; 105, S. 100; abweichend RGZ. 74, S. 250; 79 S. 101.

[60]) RGZ. 86, S. 117, 87, S. 347.

[61]) Brand S. 623.

[62]) RGR. Komm. Anm. 1 zu § 839; vgl. auch Jellinek S. 311 f.

nommen werden kann und ist daher nur eine Teilnahme am Zivilrechtsverkehr, es sei denn, daß ungewöhnliche Hindernisse, z. B. Erdbeben, Aufruhr gebieten, den Privatrechtsverkehr zu verlassen und die staatlichen Machtmittel einzusetzen. Die Beschaffung oder Wegschaffung der zu fiskalischen Beständen gehörenden Materialien und Gebrauchsgegenstände sind daher regelmäßig als bloß militärfiskalische Anordnungen oder Handlungen zu betrachten. Sie erfolgen zwar aus Anlaß der Ausübung des Hoheitsrechts, ihrer Natur und Zweckbestimmung nach gehören sie aber der staatlichen Vermögensverwaltung an. Das Reich hat hier wie jede Privatperson und jeder Privatfuhrmann die allgemeine Fürsorgepflicht bei der Benutzung öffentlicher Wege anzuwenden.

Zu welchen Ergebnissen die Rechtsprechung des RG. geführt hat, ersieht man daraus, daß, wie erwähnt, eine Amtshaftung angenommen wurde, wenn ein Soldat auf dienstlichen Befehl einen Wagen durch die Stadt fährt, um Sägespäne zu holen, und dabei eine Frau verletzt [53]), eine solche dagegen verneint wurde bei einem durch einen Postillion verursachten Unfall [54]). Beide Fälle sind doch gleichartig. Sowohl der Soldat als auch der Postillion üben eine Tätigkeit aus, die nicht nach außen gerichtet ist und auch nicht in die Verhältnisse dritter Personen eingreift; sie ist nichts anderes als die Tätigkeit eines jeden anderen Kutschers. Das KG. (11 U 2127/15) hat sogar infolge dieser weiten Auslegung, soweit militärische Gesichtspunkte in Frage kommen, öffentliche Gewalt dann angenommen, wenn ein Soldat ein Weinfaß in den Kasinokeller schaffen muß und dabei durch das Verschulden seines Vorgesetzten verunglückt (!).

Ausübung öffentlicher Gewalt ist wiederum dann zu bejahen, wenn Soldaten bei einer militärischen Untersuchung Sachen beschädigen oder stehlen [55]); konnten sie durch eine Beschlagnahme Räume jederzeit dienstlich betreten, so war für sie zugleich die Pflicht begründet, die dort untergebrachten Sachen vor jeder Beschädigung oder Wegnahme zu schützen. Eine militärische Uebung und damit Betätigung öffentlicher Gewalt liegt auch dann noch vor, wenn eine zum Zwecke der Ausbildung vorgenommene Sprengung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages vorgenommen wird [56]). Der Vertrag war hier nur das Mittel, um eine zur kriegsmäßigen Ausbildung der Truppen erforderliche Sprengung zu bewerkstelligen. Die

[53]) RGZ. 108, S. 387.
[54]) RGZ. 109, S. 209.
[55]) RGZ. 105, S. 338.
[56]) RG. in JW. 1912, S. 638.

z. B. bei einem Reichswehrsoldaten, der Offiziere nach beendeter Uebung auf dienstlichen Befehl im Kraftwagen fährt, wegen dieser dienstlichen Tätigkeit ein Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt an[49]).

Die in den Entscheidungen beider Zivilsenate sich widerspiegelnde Auffassung, daß die Beschaffung von Sachgütern für die Heeresverwaltung oder Dienstfahrten dann als eine Betätigung öffentlicher Gewalt anzusehen seien, wenn sie in engster Beziehung zur Ausbildung und militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe erfolgten, ist m. E. verfehlt. Von diesem Standpunkte aus muß auch in der obenerwähnten Entscheidung des RG.[50]) eine Staatshaftung zu bejahen sein, weil es sich bei der Rückschaffung der zu dem Brückenbau verwendeten Baustoffe um ausbildungswichtige Gegenstände gehandelt hat. Das Urteil hat hierauf aber mit Recht kein Gewicht gelegt und die Anwendung des Art. 131 RV. deshalb verneint, weil die Tätigkeit aus Anlaß des Dienstes erfolgte und ihrer Natur nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehörte.

Dienstfahrten erfordern gewöhnlich keinerlei Hoheitsbetätigung[51]). Denn Ausübung öffentlicher Gewalt ist diejenige Tätigkeit, die dem Staate als solchem eigentümlich ist, zu der er nicht schon nach bürgerlichem Recht befugt ist. Handlungen, die ein Privater nach bürgerlichem Recht vornehmen kann, geschehen dadurch, daß der Staat sie vornimmt, noch nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß der Staat den Untertanen gegenüber als ein übergeordnetes Wesen in die Erscheinung tritt, daß anstelle des Staates nicht ein anderer treten kann. Hieraus folgt, daß das RG. zu Unrecht in den obenerwähnten Entscheidungen eine Betätigung der öffentlichen Gewalt angenommen hat. Denn bei einer Kraftwagenfahrt von Militärpersonen, mag sie auch zu dienstlichen Zwecken erfolgen, übt der Staat das nicht nur ihm, sondern auch jedem Dritten zustehende Recht zum Gemeingebrauch öffentlicher Wege aus. „Wer nur das tut, was ihm ohnehin schon zusteht, kann es nicht in Ausübung besonderer öffentlicher Gewalt tun“[52]).

Auch bei der Heranholung wirtschaftlicher Sachgüter tritt der Staat regelmäßig nicht als Träger öffentlicher Machtbefugnisse, als übergeordnetes Rechtssubjekt auf. Sie ist eine Betätigung, die ebensogut von Privatpersonen als Subjekten ihres Vermögens vorge-

[49]) R.G. in J.W. 1930, S. 2849; Warn. Rspr. 1930, Nr. 96.
[50]) RGZ. 120, S. 304.
[51]) Vgl. auch die Anmerkungen von Krückmann in J.W. 1927, S. 2199 und von Wagner in J.W. 1928, S. 1289.
[52]) Krückmann a. a. O.

suchung oder Wegschaffung der zu den fiskalischen Beständen gehörigen Materialien tätig wird [5]).

Unerlaubte Handlungen also, die ein Beamter aus rein persönlichen Beweggründen ohne jede innere Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen und besonderen Amtspflichten, sei es auch während seiner Dienststunden begeht, begründen keine Haftung des Staates usw. Sie ist daher unbedenklich zu verneinen, wenn ein Landsturmmann aus Wut über die angeblich schlechte Verpflegung den Bauführer der Firma, die für das Essen sorgt, durch einen Schuß aus seiner Waffe verletzt [6]), oder wenn ein Kanonier bei Einteilung des Mittagessens mit seiner Pistole spielt und dadurch ein Kind verletzt [7]). In diesen beiden Fällen fehlt jeder Zweckzusammenhang mit dem öffentlichen Dienste; es handelt sich um rein private Handlungen, die dem Staate auch dann nicht zuzurechnen sind, wenn sie bei Gelegenheit der Ausübung des Dienstes begangen werden. Damit steht nicht im Widerspruch, daß das RG. [8]) für die während ihres Dienstes plündernden Soldaten das Reich haften läßt. Auch eine absichtliche Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht geschieht in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sonst wäre die Amtshaftung für die schwersten und folgenreichsten Fälle ausgeschlossen. Der Soldat kann seiner dienstlichen Tätigkeit den Dienstcharakter nicht dadurch nehmen, daß er vorsätzlich das Gegenteil dessen tut, was ihm durch seine Dienstpflicht geboten ist. Zutreffend weist Jellinek [9]) auch noch darauf hin, daß die Plünderung mit der erlaubten Requisition in solch nahem Zusammenhang steht, daß man sie noch zu den entarteten Handhabungen der öffentlichen Gewalt rechnen kann. Unbedenklich besteht ferner der Zweckzusammenhang mit dem öffentlichen Dienste, wenn ein Soldat in seinem Quartier auf dienstlichen Befehl hin seinen Revolver entlädt und dabei seinen Quartierwirt verletzt [10]), oder wenn ein Landsturmmann bei Beaufsichtigung von Gefangenen während des Essens sich mit dem Revolver beschäftigt und versehentlich eine Zivilperson tötet [11]). Auch bei der Beaufsichtigung während des Essens bedurfte der Landsturmmann eines Revolvers. Es bestand also ein innerer Zusammenhang mit dem Dienste, der dagegen oben bei dem Kanonier zu verneinen war,

[5]) Reimer I, S. 29.
[6]) RGZ. 104, S. 286.
[7]) RGZ. 105, S. 230.
[8]) RGZ. 107, S. 270.
[9]) a. a. O.
[10]) RGZ. 101, S. 354.
[11]) RGZ. 91, S. 381.

weil er beim einfachen Essenteilen für die Mannschaften seiner Truppe ja keinen Revolver nötig hatte.

Die Grenze, inwieweit die Amtspflichtverletzung in Ausübung und nicht nur gelegentlich der Ausübung der öffentlichen Gewalt begangen ist; darf nun nicht zu eng gezogen werden; sie wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beamte bei seiner Handlung eigensüchtige Absichten mitverfolgt. Eine Amtshaftung würde daher unbedenklich anzunehmen sein, wenn ein Polizeibeamter bei einer ihm aufgetragenen Durchsuchung, ein Gerichtsvollzieher bei einer Pfändung eine Erpressung gegenüber den Personen verübt, gegen die die Amtshandlung sich richtet[12]).

Aus dem gleichen Grunde würde eine Ausübung öffentlicher Gewalt auch noch in dem von Soester[13]) angeführten Fall zu bejahen sein, in dem ein in Galopp reitender Gendarm auf der Verfolgung eines Verbrechers einen Passanten überreitet und verletzt. Das RG.[14]) hatte Gelegenheit, denselben Fall zu entscheiden, nur mit dem Unterschiede, daß der Schutzmann bei der Verfolgung eines Delinquenten eine dritte Person umgerannt hatte. Während Soester[15]) und Reimer[16]) eine Ausübung öffentlicher Gewalt deshalb verneinen, weil es auf die Willensrichtung des Beamten ankomme, ob also der Schutzmann gegen den Passanten eine Amtshandlung vornehmen wollte, legt dem das RG. mit Recht keine Bedeutung bei. Maßgebend ist vielmehr der Amtskreis, den der Beamte versieht. Nun gehört aber gerade zum Amtskreis der Polizeibeamten eine besondere, dem Publikum gegenüber zu erfüllende Fürsorgepflicht; bei Wahrnehmung ihrer dienstlichen Funktionen haben sie dafür zu sorgen, daß unbeteiligte Staatsbürger nicht zu Schaden kommen[17]).

Auch die völlige Einstellung der amtlichen Tätigkeit erfolgt noch in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt. Denn der Beamte will ja gerade durch die Nichtausübung die Bedeutung seiner Amtsstellung betonen und ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Beamter untätig sein[18]).

Diese weite Auslegung entspricht auch dem der Vorschrift des Art. 131 RV. zugrundeliegenden Rechtsgedanken, die Staatsbürger gegen alle rechtswidrigen Verletzungen zu sichern. Und dieser Schutz

[12]) RGZ. 104, S. 288.
[13]) S. 314, Anm. 2.
[14]) RGZ. 108, S. 366.
[15]) a. a. O.
[16]) I S. 30.
[17]) Schelcher S. 69 f.; Jellinek S. 311; Siber S. 465.
[18]) Blanckmeister S. 434.

ist ihnen versagt, falls der Beamte die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht nur gelegentlich der Ausübung öffentlicher Gewalt verletzt; jener muß in einem solchen Falle nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen persönlich haften, anstelle des zahlungskräftigen Verbandes ist also der oft vermögenslose Beamte getreten.

7. Kapitel:

Schuldhafte Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Um die Amtshaftung zu begründen, muß der Beamte ferner die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben. Eine Haftpflicht kann also nur dann eintreten, wenn der Beamte eine Amtshandlung vorgenommen hat, die unter Verletzung der für diese bestehenden Amtspflichten erfolgte.

Als Amtshandlungen müssen alle Handlungen angesehen werden, die von dem Beamten kraft seines Amtes vorgenommen werden. Sie verlieren ihren Charakter insbesondere nicht dadurch, daß der Beamte eigensüchtige oder sonst pflichtwidrige Zwecke mit ihnen verfolgt, so wenn der Beamte zu seiner Amtshandlung bestochen worden ist (s. auch S. 72). Dagegen kann von einer amtlichen Tätigkeit nicht mehr gesprochen werden, wenn die Handlung des Beamten vollständig außer Zusammenhang mit den dem Beamten zugewiesenen Verrichtungen steht und überhaupt nicht mit dem Amt in Verbindung gebracht werden kann, mag sie auch während oder bei Gelegenheit seiner amtlichen Tätigkeit erfolgen[1]). Ein solcher Fall würde z. B. vorliegen, wenn ein Polizeibeamter während seiner Dienstzeit auf der Wache falsche Urkunden anfertigt[2]). Die Tätigkeit eines Beamten besitzt ferner dann nicht den Charakter einer Amtshandlung, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zwar äußerlich das Gepräge amtlicher Tätigkeit trägt, mit ihrer Vornahme in Wirklichkeit aber überhaupt keine amtlichen Zwecke verfolgt werden, so wenn ein Gerichtsvollzieher während einer Amtshandlung bei dem Schuldner einen persönlichen Feind trifft und ihn verletzt. Für derartige gänzlich außerhalb des Amtskreises liegende Handlungen haftet der Beamte wie jeder andere Staatsbürger nach allgemeinen Grundsätzen.

---

[1]) Brand S. 593; Oertmann Anm. 2 b βεε zu § 839; Planck Anm. 3 c zu § 839

[2]) RGZ. 104, S. 288 f.

In solchen Fällen fehlt aber auch das Merkmal des Anvertrautseins der öffentlichen Gewalt, da überhaupt kein Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und den Obliegenheiten, für die dem Beamten öffentliche Gewalt anvertraut ist, besteht. Die Begriffe Amtshandlung und anvertraute öffentliche Gewalt sind also aufs engste miteinander verknüpft. Das Fehlen eines dieser Merkmale hat notwendigerweise zur Folge, daß auch das andere Merkmal nicht vorhanden ist. Von einer Amtshandlung kann, soweit eine Amtshaftung in Frage kommt, nur da die Rede sein, wo anvertraute öffentliche Gewalt seitens des Beamten bejaht wurde. Der Beamte kann demnach überhaupt nur öffentliche Gewalt ausüben, da sonst eine außeramtliche Tätigkeit vorliegt [3]).

Eine Handlung eines Beamten bleibt auch dann noch eine Amtshandlung, wenn sie unter Ueberschreitung der Zuständigkeitsgrenzen des Beamten erfolgt. Wie die öffentliche Gewalt in einem solchen Falle anvertraut bleibt (s. S. 67 ff.), so wird auch die Eigenschaft einer Amtshandlung dadurch nicht beeinträchtigt.

Es kommt nicht darauf an, ob der Beamte zur Vornahme der Amtshandlung *verpflichtet* war, es genügt vielmehr auch die Berechtigung eines Beamten hierzu [4]). Das OLG. Oldenburg [5]) und Delius [6]) verneinen dies mit der Begründung, daß § 839 BGB. unzweideutig von der Verletzung einer Amtspflicht spreche. Amtshandlungen könne man freiwillig oder in Ausübung einer Pflicht vornehmen, aber nur der Gesetzgeber oder die vorgesetzte Dienstbehörde könne einem Beamten Pflichten auferlegen, nicht dieser sich selbst. Die h.M. verdient m. E. jedoch den Vorzug. Auch eine freiwillig übernommene Amtshandlung begründet für den Beamten die Amtspflicht, sie mit derselben Sorgfalt zu erledigen, wie die gebotene. Amtspflicht ist also nicht gleichbedeutend mit der Pflicht zur Vornahme der Handlung. Sie bringt lediglich zum Ausdruck, daß für den Beamten die Verpflichtung besteht, bei seiner amtlichen Tätigkeit rechtmäßig und unter Anwendung jeglicher Sorgfalt zu handeln.

Daher kommen die Grundsätze der Amtshaftung auch für die Erteilung einer *amtlichen* Auskunft innerhalb des amtlichen Pflichtenkreises zur Anwendung, selbst wenn der Beamte sie nur aus Gefälligkeit gegeben hat [7]). Entschließt sich ein Beamter, eine

[3]) Coester S. 314; Richter S. 48.
[4]) Brand S. 594, Großgart S. 42, Reimer II, S. 34, Schelhorn S. 460.
[5]) Im Recht 1908, S. 519.
[6]) S. 163 und in D.J.Z. 1904, S. 529.
[7]) RGZ. 93, S. 62; RG. in J.W. 1927, S. 2851; 1928, S. 1046, 1445; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 4.

Auskunft zu erteilen, so wird diese Tätigkeit von seiner Amtspflicht mit beherrscht. Der Empfänger hat in einem solchen Falle einen Anspruch darauf, daß ihm eine vollständige und richtige Auskunft erteilt wird [8]). Die gleichen Grundsätze gelten auch für Notare; sie oder, falls ihre Haftung vom Staat übernommen worden ist, der Staat machen sich schadensersatzpflichtig für eine unrichtige Auskunft, z. B. über die Höhe der Kosten bei einer Beurkundung [9]). Wird dagegen im Betriebe der Reichsbahn oder Reichspost eine unrichtige Auskunft, z. B. über die Höhe der Fracht erteilt, so können wegen des privatwirtschaftlichen Charakters dieser Tätigkeit Amtshaftungsgrundsätze keine Anwendung finden. Reichsbahn und Reichspost haften hier für Verschulden beim Vertragsschluß (culpa in contrahendo [10]). Aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen entsteht, selbst wenn diese nicht zum Vertragsabschluß führen, für die Beteiligten ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis, das sie zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet [11]). Innerhalb dieses Vertrauensverhältnisses bestehen namentlich gewisse Mitteilungs- und Aufklärungspflichten, deren Nichtbeachtung, da für das gesetzliche Schuldverhältnis auch die Gehilfenhaftung nach § 278 BGB. gilt, die Reichsbahn und die Reichspost schadensersatzpflichtig macht.

Was die Frage des ursächlichen Zusammenhangs mit dem eingetretenen Schaden angeht, so muß dieser wegen des bestehenden Anspruchs auf vollständige und richtige Auskunftserteilung darnach beurteilt werden, wie der Sachverlauf bei richtiger Auskunft gewesen wäre; von der Gestaltung bei Ablehnung der Auskunft darf also nicht ausgegangen werden [12]). Besteht für den Beamten eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung, so kann er Schadensersatzansprüchen nicht dadurch aus dem Wege gehen, daß er die Auskunft unverbindlich erteilt. Durch eine solche Erklärung kann er sich von der gesetzlichen Pflicht und den aus ihrer Verletzung entspringenden Folgen nicht befreien [13]). Der Geschädigte kann sich

---

[8]) RG. in J.W. 1929, S. 1797.

[9]) Josef in L.Z. 1928, S. 1610.

[10]) A. M. Josef a. a. O. S. 1611, der eine Haftung aus einem Vertragsverhältnis annehmen will. Da die Beamten zur Erteilung der Auskunft bestellt und verpflichtet seien, biete die Reichsbahn bezw. Reichspost jedem, der eine Auskunft benötige, einen Vertrag dahin an, daß sie für die Richtigkeit der Auskunft haften wolle.

[11]) RGZ. 120, S. 251; Enneccerus-Lehmann § 43 III; Heck S. 217; Siber S. 102 ff.

[12]) RG. in J.W. 1914, S. 152; Recht 1914, Nr. 1986.

[13]) J. Rdsch. 1927, Nr. 1019.

also in einem solchen Falle an den Staat usw. halten. Indessen ist seine Haftung zu verneinen, wenn der Beamte lediglich privatim[14]) oder gelegentlich einer Amtshandlung eine Auskunft über ein fremdes Rechtsgebiet[15]) erteilt hat. Der Beamte kann hier selbst nach §§ 823, 826 bzw. 676 BGB. schadensersatzpflichtig werden.

Die Amtshandlung des Beamten muß unter Verletzung der für diese bestehenden Amtspflichten erfolgt sein. Was alles zu den Amtspflichten eines Beamten gehört, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalles beurteilen. Der Umfang der Amtspflicht des Beamten bestimmt sich nach öffentlichem Recht und ist für jeden Beamten durch Gesetze, Verordnungen, allgemeine oder spezielle Dienstanweisungen, Verfügungen des Vorgesetzten und tatsächliche Verwaltungsübung besonders festgelegt. Die Amtspflichten des Beamten lassen sich aber durchweg auf wenige grundlegende Pflichten zurückführen; hierher gehören vornehmlich: Die Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und der für das Amt erlassenen Dienstvorschriften, Gehorsam und Treue, sowie gewissenhafte Wahrnehmung der Dienstgeschäfte[16]).

Nicht jede schuldhafte Verletzung dieser Amtspflichten begründet eine Haftung des Beamten bzw. des Staates. Eine Ersatzpflicht besteht erst dann, wenn es sich um die Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht handelt. Durch die Hinzufügung dieses Erfordernisses hat der Gesetzgeber die Haftung des Staates usw. wie die des Beamten eingeschränkt. Es würde bei der großen Zahl von Dienstvorschriften zu unerträglichen Härten führen, wollte man den Beamten oder die an seine Stelle tretende Verbandsperson für jeden aus der Verletzung irgend einer Dienstpflicht entstandenen Schaden haftbar machen. Demnach sind auszuscheiden die Pflichten, die sich lediglich auf das Innenverhältnis zum Dienstherrn beziehen, also Ordnungsvorschriften, Vorschriften über den inneren Dienst usw.[17]). Ihre Verletzung begründet keine Haftung der Verbandsperson. Der Beamte macht sich nur disziplinarisch verantwortlich. Ebensowenig begründet ein Verstoß gegen amtliche Pflichten, die dem Beamten zwar nach außen, aber nur im Interesse des Staates, der Allgemeinheit auferlegt sind, eine Haftung des Staates usw.[18]). Daher liegt in der Währungspolitik der Reichsregierung in der Inflation (Ausgabe ungedeckten

[14]) RG. i. Recht 1912, Nr. 1359.
[15]) OLG. 18, S. 99.
[16]) Großgart S. 33.
[17]) Brand S. 596; Josef in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 98, S. 428 f. Siber S. 464.
[18]) RGZ. 58, S. 298; 72, S. 330; 78, S. 243; Nöldecke S. 812.

Papiergeldes) keine Amtspflichtverletzung gegenüber Dritten. Es handelt sich hier um eine Verletzung von Pflichten, die die Minister lediglich im öffentlichen Interesse zu erfüllen haben[19]). Aus dem gleichen Grunde können aus der Tatsache, daß ein zu einem Verkehrsunfall hinzukommender Polizeibeamter infolge Bemühungen um den Verletzten es unterläßt, den Namen des verantwortlichen Kraftwagenführers festzustellen, und infolgedessen der Verletzte außerstande ist, gegen den ihm unbekannten Kraftwagenführer zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen, keine Schadensersatzansprüche gegen den Staat hergeleitet werden[20]). Zwar hat der Polizeibeamte die sich aus § 163 StPO. ergebene Amtspflicht verletzt; diese besteht aber nur im öffentlichen Interesse dem Staat, nicht dem einzelnen Staatsbürger gegenüber.

Als Amtspflichten, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen, kommen nur diejenigen in Betracht, die dem Beamten zum Schutze bestimmter privater Interessen auferlegt sind, deren Erfüllung dem einzelnen zugute kommen soll. Richtiger würde daher § 839 BGB. von einer Dritten gegenüber zu erfüllenden Amtspflicht sprechen[21]). Hierher gehören nicht bloß allgemeine Pflichten, deren Verletzung sich als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff BGB. darstellt[22]), sondern auch die besonderen Amtspflichten denjenigen Personen gegenüber, die unmittelbar von der Amtstätigkeit getroffen werden.

Damit ist nun nicht zum Ausdruck gebracht, daß nur diejenigen, denen gegenüber die Amtshandlung unmittelbar vorgenommen wird, Dritte im Sinne des § 839 BGB. bezw. Art. 131 RV. sind. Der Kreis der Personen, denen gegenüber eine Amtspflicht obliegt, ist fast unbegrenzt. Dritter ist nach der herrschenden Lehre im weitesten Umfange jeder, in dessen Rechte und Interessen durch die Amtshandlung nach ihrer besonderen Natur eingegriffen wird oder eingegriffen werden kann, ohne daß der Beamte ihm gegenüber unmittelbar tätig geworden zu sein braucht[23]). Dieser Ansicht ist durchaus beizutreten. Denn die Amtspflicht umfaßt das gesamte amtliche Geschäft in sämtlichen rechtlichen Beziehungen und in sämtlichen durch die Amtshandlung hervorgerufenen Rechtsfolgen. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, daß dem

[19]) RGZ. 118, S. 325; a. M. Delius in LZ. 1928, S. 242.
[20]) KG. in JW. 1930 S. 1976.
[21]) O. Mayer S. 187.
[22]) Schelcher S. 72.
[23]) RGZ. 58, S. 299; 72, S. 329; 78, S. 242; 107, S. 274, 125, S. 85: Amtspflicht des Lehrers im Schulbetriebe, Beschädigungen außenstehender Dritter zu verhüten. Brand a. a. O., Heilberg S. 12, Reimer II S. 38, Siber S. 464.

Staatsbürger u. U. in derartigen Fällen jeglicher Rechtsschutz versagt wäre. So besteht im Zwangsversteigerungsverfahren die Amtspflicht des Beamten zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften nicht nur gegenüber den „Beteiligten" im Sinne des § 9 ZVG., sondern auch gegenüber dem Meistbietenden, der, wenn auch noch kein festes Recht, so doch eine bereits verfahrensrechtlich gesicherte Anwartschaft besitzt [24]). Verletzt ein Prozeßrichter seine Amtspflicht, indem er bei der Beurkundung eines Prozeßvergleichs für eine Partei einen Vertreter ohne gehörige Prüfung der vorgezeigten Vollmacht zuläßt und über deren Inhalt falsche Angaben in das Protokoll aufnimmt, so sind Dritte nicht nur die eigentlichen Prozeßparteien, sondern alle diejenigen Personen, welche im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Beurkundung und auf die durch das beurkundete Geschäft geschaffene Rechtslage in Beziehung hierauf tätig werden [25]). Nach den gleichen Grundsätzen ist auch eine gesetzeswidrige Eintragung im Handelsregister zu beurteilen. Hat z. B. ein Rechtspfleger die Vorschrift des § 1822 Nr. 11 BGB. bei einer Eintragung im Handelsregister nicht beobachtet, so liegt darin eine Amtspflichtverletzung nicht nur gegenüber den unmittelbar Beteiligten, sondern gegenüber allen Personen, deren Rechte und Interessen durch die fehlerhafte Eintragung beeinträchtigt werden [26]). Es ist also nicht einmal erforderlich, daß dem Beamten der Kreis der ersatzberechtigten Personen bekannt war. Deshalb hat auch der in einem Testament Bedachte einen Schadensersatzanspruch, falls durch das Verschulden des Urkundsbeamten das Testament nichtig ist [27]). Die aus § 915, Abs. 3 ZPO. sich ergebende Auskunftspflicht über das Schuldnerverzeichnis wird als Dritten gegenüber bestehend anerkannt [28]). Da eine, wenn auch noch nicht vollständige Gewähr für die Kreditfähigkeit eines Schuldners darin besteht, daß dieser noch nicht im Schuldnerverzeichnis eingetragen ist, wird das Interesse Dritter durch die richtige Auskunftserteilung erheblich berührt. Deshalb ist das Vorliegen einer Dritten gegenüber zu erfüllenden Amtspflicht zu bejahen. Auch der Gerichtsvollzieher hat Amtspflichten nicht nur gegenüber dem Schuldner und Gläubiger, sondern auch gegenüber Dritten, insbes. gegenüber dem Eigentümer des Pfandgegenstandes [29]). Ersatz-

[24]) RGZ. 129, S. 23; RG. im Recht 1930, Nr. 1499; HRR. 1930 Nr. 1727.
[25]) RGZ. 129, S. 44; RG. in JW. 1930, S. 2774.
[26]) RGZ. 127, S. 153; RG. i. Recht 1930, Nr. 1216.
[27]) RGZ. 58, S. 296; vgl. auch Josef a. a. O. S. 436; Enneccerus-Lehmann § 234 Anm. 5; Heck S. 455.
[28]) OLG. Frankfurt in JW. 1931, S. 2138.
[29]) RG. in JW. 1931, S. 2427.

berechtigt kann sogar sein, wer z. Zt. der Amtspflichtverletzung noch nicht existierte, z. B. eine G. m. b. H., die erst nach Beurkundung des Vertrages durch Eintragung im Handelsregister ins Leben trat [30]). Diese Beispiele [31]) zeigen die Bedeutung einer derartigen Ausdehnung der Amtspflicht für die Amtstätigkeit von Urkundsbeamten, wie überhaupt für die Tätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Grundbuchverkehr.

Die Entscheidung von Grenzfällen hat im Hinblick auf die besondere Art des von dem Beamten verrichteten Geschäfts und unter Berücksichtigung des Zwecks und der Interessen, denen es dienen soll, zu erfolgen [32]). Sind Vorschriften zum Schutz des Einzelnen erlassen, so begründen sie grundsätzlich Amtspflichten, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen; war ihr Zweck dagegen lediglich die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der Vermögensinteressen des Gemeinwesens, so handelt es sich nur um eine Pflicht gegen das Gemeinwesen und nicht um eine Amtspflicht, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegt [33]). Gleichgültig ist die Fassung der die Amtspflicht vorschreibenden Norm [34]). Auch die Verletzung einer Sollvorschrift, z. B. der §§ 1781, 1782 BGB. kann eine Schadensersatzpflicht begründen. Besteht die Möglichkeit, ein Rechtsmittel gegen die Amtshandlung des Beamten einzulegen, so kann hieraus regelmäßig auf das Bestehen einer Amtspflicht Dritten gegenüber geschlossen werden [35]). Es wäre jedoch zu weitgehend, nur in derartigen Fällen eine Amtspflicht Dritten gegenüber anzunehmen. Dritter kann auch jemand sein, der gegen die eingetretene Verletzung überhaupt kein Rechtsmittel einlegen kann, wenn nur nachweislich der oben erwähnte Leitgedanke der Dienstvorschrift zugrunde liegt [36]). Die Frage, wer Dritter ist, ist ferner bei strafrechtlicher Verfolgbarkeit der Verletzung der Amtspflicht bejahend zu beantworten [37]), denn die Verletzung bloßer Dienstvorschriften kann nur disziplinarisch geahndet werden.

Der Schadensersatzanspruch steht nur dem unmittelbar geschädigten Dritten zu, demgegenüber der Beamte seine Amts-

[30]) RG. i. J.W. 1921, S. 336.

[31]) Weitere Fälle, in denen das Vorliegen einer Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht bejaht wurde, s. bei Brand S. 596 ff., Großgart S. 37 f.; Reimer II S. 42 ff.

[32]) RG. i. Recht 1910, Nr. 700.

[33]) Enneccerus-Lehmann § 234 I, 1 b; Planck Anm. 3 a zu § 839; Staudinger, Anm. 5 a zu § 839.

[34]) Josef a. a. O. S. 429, 440

[35]) RGR. Komm.-Anm. 3 zu § 839 BGB.

[36]) Vergl. RGZ. 66, S. 109.

[37]) Delius S. 170; Reimer II S. 41.

pflicht außer Acht gelassen hat[38]). Es ist also Identität des Geschädigten und desjenigen, dem gegenüber die Amtspflichtverletzung stattgefunden hat, erforderlich. Lediglich innerhalb der Grenzen der §§ 844, 845 BGB., die auch im Falle des § 839 BGB. Geltung behalten, ist dem nur mittelbar Geschädigten ein Ersatzanspruch zugebilligt. Steht also fest, daß eine Pflichtverletzung des beamteten Arztes gegenüber der Ehefrau noch keine gegenüber dem Ehemann enthält, so kann dieser wegen einer gegen jene verübten Amtspflichtverletzung Ersatzansprüche nur im Rahmen der §§ 844, 845 BGB. erheben[39]).

Für die Frage der unmittelbaren Schädigung kommt es nicht darauf an, daß der eingetretene Schaden noch anderer später eingetretener Umstände bedurfte. Entscheidend ist vielmehr, daß in den rechtlich geschützten Interessenkreis des Geschädigten unmittelbar eingegriffen worden ist. Reimer[40]) betont daher mit Recht, daß das Unterscheidungsmerkmal nicht auf dem Gebiete des ursächlichen Zusammenhangs, sondern in dem Rechtskreis liege, der verletzt wird. Erleidet jemand Nachteile auf einem Rechtsgebiet, das nicht unmittelbar durch die Pflichtverletzung betroffen worden ist, sondern erst durch eine fehlerhafte Handlung auf einem andern Rechtsgebiet, so liegt keine unmittelbare Schädigung vor. Als Beispiel führt Josef an[41]), daß ein Makler nicht als Dritter im Sinne des § 839 BGB. anzusehen sei, wenn infolge eines Versehens des Urkundsbeamten der Kaufvertrag über ein Grundstück nichtig sei und er so um seinen Vermittlerlohn komme. Der Vater eines verletzten Schülers, der Ersatz des ihm durch die Pflege seines Kindes entstandenen Lohnausfalls verlangen will, ist ebenfalls nicht als Dritter anzusehen[42]). In beiden Fällen wurde weder der Rechtskreis des Maklers noch der des Vaters von der Amtspflichtverletzung unmittelbar berührt. Unmittelbar Geschädigte sind hier nur die Vertragschließenden bzw. der Schüler selbst.

Gläubiger des aus der Amtspflichtverletzung erwachsenden Anspruchs kann auch ein Beamter sein. Hartmann[43]) will allerdings den § 839 BGB. nicht im Verhältnis von Beamten zu Beamten Anwendung finden lassen; maßgebend seien hier lediglich die Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. Dritter im Sinne des § 839 BGB. können nur der durch die Amtspflichtverletzung geschädigte Staatsbürger

[38]) Josef a. a. O. S. 439.
[39]) RGZ. 126, S. 253; RG. in J.W. 1930, S. 1582.
[40]) II, S. 38.
[41]) a. a. O. S. 439.
[42]) Friebe S. 161.
[43]) In L.Z. 1915, S. 1649.

sein. Diese Ansicht läßt sich m. E. nicht rechtfertigen. Es besteht überhaupt kein innerer Grund dazu, einen Beamten, der durch ein Hoheitsdelikt eines anderen Beamten geschädigt worden ist, auf die Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnis zu beschränken. Die Beamten- bzw. Amtshaftung wirkt daher nicht bloß zu Gunsten von Personen, die außerhalb des Beamtenkörpers stehen. Der von Hartmann vertretene Standpunkt ist denn auch in der Literatur vereinzelt geblieben [44]). Auch das RG. vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß ein Schadensersatzanspruch von dem geschädigten Beamten auch auf eine fehlerhafte Amtsausübung gestützt werden könne. So macht sich ein Beamter einer Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt schuldig, wenn durch sein Verschulden ein anderer Beamter infolge außerordentlicher Arbeitsüberlastung einen Gesundheitsschaden erleidet [45]), ferner wenn auf den schonungsbedürftigen Zustand des nach einer Erkrankung wieder in den Dienst getretenen Beamten keine Rücksicht genommen wird [46]). Ein Schadensersatzanspruch ist gegeben, falls eine Gemeinde es schuldhaft unterlassen hat, einen Beamten in seiner dienstlichen Tätigkeit vor Ansteckung zu schützen [47]), oder wenn ein Beamter durch den schlechten Zustand seiner Arbeitsräume einen sonstigen Gesundheitsschaden erlitten hat [48]).

Ein durch das schuldhafte Verhalten eines anderen Beamten geschädigter Beamter ist jedoch nicht auf die Ansprüche aus § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RV. beschränkt. Es kommt auch noch eine Haftung aus dem Beamtenverhältnis in Frage. Zwar finden die Vorschriften des Dienstvertrages hier keine, auch nicht entsprechende Anwendung [49]), denn das Rechtsverhältnis zwischen dem Beamten und der Anstellungskörperschaft wurzelt im öffentlichen Recht. Eine analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf öffentliche Rechtsverhältnisse ist nicht statthaft, sie lassen sich nur insofern verwerten, als sie einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen. Insbesondere hat das RG. aus § 618 BGB. einen allgemeinen auch als Bestandteil des öffentlichen Rechts anzuerkennenden Rechtsgedanken entnommen, der auf das öffentliche Recht angewandt besagt, daß den Staat usw. eine allgemeine Fürsorgepflicht für seine Beamten trifft, deren vorsätzliche oder fahr-

[44]) Vergl. Brand S. 574, Delius S. 164; Großgart S. 35; Reimer II, S. 41; Planck Anm. 3 b zu § 839; Staudinger Anm. 5 a zu § 839.
[45]) RGZ. 100, S. 188.
[46]) RGZ. 104, S. 23.
[47]) RGZ. 111, S. 182.
[48]) Warn. Rspr. 1928 Nr. 82.
[49]) RGZ. 97, S. 43; 107, S. 189.

lässige Außerachtlassung Schadensersatzansprüche begründet [50]). Die Vorschrift des § 618 BGB. wird in diesem Falle nicht unmittelbar zur Anwendung gebracht, sondern der in ihm niedergelegte allgemeine Rechtsgedanke auch für das Beamtenrecht verwertet. Bei Verletzung dieser Fürsorgepflicht hat der Beamte also eine doppelte Grundlage für seinen Schadensersatzanspruch. Da auch die Betätigung staatlicher Fürsorge zum Begriff der öffentlichen Gewalt gehört und die fehlerhafte Amtsausübung hier nicht mit der Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen im Zusammenhang steht, kann der Staat usw. wegen schuldhafter, und zwar in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgter Amtspflichtverletzung in Anspruch genommen werden. Sodann kann eine Haftung der Anstellungskörperschaft aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 618 BGB. hergeleitet werden. Welcher Anspruch für den Beamten günstiger ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden, wobei zu beachten ist, daß lediglich bei der Haftung gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RV. Schmerzensgeld verlangt werden kann [51]) und der Anspruch aus § 839 BGB. eines Vorbescheides nicht bedarf [52]), dagegen die Haftung aus dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis umfangreicher ist, da hier die Vorschrift des § 278 BGB., der die unbeschränkte Haftung des anderen Vertragsteils anordnet, unbedingt Anwendung findet, während der Staat usw. bei der Amtshaftung die Exculpationsmöglichkeit des § 831 BGB. besitzt, wenn der Beamte eine andere Person bei seiner Tätigkeit hinzugezogen hat.

Erforderlich ist weiterhin eine *Verletzung* der Amtspflicht: Es muß ein objektiv rechtswidriges Verhalten vorliegen. Daher scheiden die Fälle aus, in denen die Rechtswidrigkeit auf Grund des Satzes: Volenti non fit iniuria entfällt oder der Beamte in rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Eine Verletzung der Amtspflicht liegt nicht nur vor, wenn der Beamte eine unzulässige positive Handlung vornimmt, sondern auch, wenn er eine Amtshandlung, zu der er verpflichtet ist, unterläßt [53]). Die Verletzung der Amtspflicht erfolgt durch ein Unterlassen aber nur dann, wenn eine Pflicht zu einem entgegengesetzten positiven Handeln bestand. Diese kann sich sowohl aus einem ausdrücklichen Gebot der Rechtsordnung als auch aus der eigenen Tätigkeit des Beamten ergeben [54]).

[50]) RGZ. 97, S. 44; 104, S. 60; 111, S. 22; Jaschkowitz S. 44.
[51]) RGZ. 113, S. 104.
[52]) Brand a. a. O.
[53]) Schelhorn S. 458.
[54]) Schelcher S. 74.

Hat der Beamte innerhalb des ihm zugewiesenen freien Ermessens gehandelt, so ist seine Amtshandlung nicht rechtswidrig, auch wenn sich später herausstellen sollte, daß andere Maßnahmen zweckdienlicher und sachdienlicher gewesen wären. Denn nicht für bloße Sachwidrigkeit, sondern für Rechtswidrigkeit hat der Gesetzgeber eine Haftung eingeführt [55]). Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen unterliegen also nicht der richterlichen Nachprüfung, ebenso wenig wie sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeprüft werden können. Es ist jedoch hervorzuheben, daß Mißbrauch des Ermessens, bare Willkür eine Rechts- und nicht bloß eine Sachwidrigkeit darstellen und eine Nachprüfung der Amtshandlung deshalb gerechtfertigt ist [56]). Neuerdings geht die Auffassung des RG. noch weiter, da es die Zulässigkeit der Nachprüfung von Ermessenshandlungen nicht nur auf Akte reiner Willkür beschränkt, sondern sie dann schon für gerechtfertigt erklärt, wenn das Vorgehen des Beamten in solchem Maße als sachwidrig erscheint, daß es als eine Amtspflichtverletzung angesehen werden muß [57]). Der Beamte muß also in so hohem Maße sachwidrig gehandelt haben, daß sein Verhalten mit den Anforderungen, die eine ordnungsmäßige Verwaltung stellt, unvereinbar ist. Der Satz, daß Handlungen eines Beamten innerhalb des ihm zukommenden Ermessens nicht nachprüfbar seien, gilt demnach nur beschränkt.

Schließlich muß die Handlung des Beamten auch *subjektiv widerrechtlich* sein, d. h. der Beamte muß seine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben. Eine Aenderung dieses rechtlichen Zustandes ist, obwohl im Art. 131 RV. die Worte vorsätzlich oder fahrlässig fehlen, nicht eingetreten. Die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit sind hier nicht anders zu beurteilen als im sonstigen Recht.

Vorsatz ist gegeben, wenn der Beamte im Bewußtsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit mit seinem Handeln oder Unterlassen eine Amtspflichtverletzung begehen wollte (Willenstheorie [58]) im Gegensatz zur Vorstellungstheorie [59])). Auch bedingter Vorsatz genügt, bei dem der Täter den Erfolg herbeigeführt hat, den er an sich

[55]) Fleiner S. 277.

[56]) Enneccerus-Lehmann § 234 Anm. 5 a.

[57]) RGZ. 99, S. 256; 121, S. 232; 126, S. 166; Warn Rspr. 1929 Nr. 146.

[58]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 196 II; Planck Anm. 2 a β zu § 276; Siber S. 43; vgl. auch Staudinger Vorbemerkung B I, 2 a zu §§ 275 ff.; im Strafrecht vertreten von Hippel.

[59]) Vgl. Delius S. 175; Zitelmann „Irrtum und Rechtsgeschäft S. 150 ff.; im Strafrecht vertreten von Frank und v. Liszt.

zwar nicht gewollt, dessen Eintritt er aber als möglich vorausgesehen und gebilligt hat [60]). Eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung wird bei einem Beamten seltener in Frage kommen. Viel häufiger sind die Fälle eines fahrlässigen Handelns.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt (§ 276 BGB.). Im Sinne des § 839 BGB. handelt also der Beamte fahrlässig, wenn er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Amtspflicht hätte erkennen müssen. Gefordert wird also die „erforderliche" Sorgfalt, nicht etwa die „übliche"; auf einem vielleicht eingetretenen Mißbrauch wird demnach keine Rücksicht genommen. Was erforderlich ist, muß nach objektivem Maßstab beurteilt werden. Die Anwendung eines subjektiven Maßstabes, wie sie in der Literatur verschiedentlich gefordert worden ist [61]), wonach also bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit die individuelle Eigenschaft des einzelnen Beamten zu Grunde zu legen ist, dürfte m. E. abzulehnen sein. Diese Ansicht trägt den Bedürfnissen des praktischen Verkehrs in keiner Weise Rechnung. Kann doch der einzelne Staatsbürger den Beamten, dessen Tätigkeit er in Anspruch nehmen will, sich in der Regel nicht aussuchen. Soll er nun etwa den Schaden tragen, wenn ein unfähiger Beamter in ein Amt, mit dem er zu tun hat, berufen wird, während ein anderer Staatsbürger, der mit einem anderen Beamten innerhalb desselben Ressorts zu tun hat, Ersatz verlangen kann, weil bei diesem Beamten wegen seiner größeren Urteilsfähigkeit und Einsicht eine Fahrlässigkeit angenommen wurde? Der Maßstab ist also aus objektiven Gesichtspunkten zu ermitteln. So auch die herrschende Ansicht [62]).

Damit ist nun nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Fahrlässigkeit nach der Sorgfalt eines ideal vollkommenen Musterbeamten zu bemessen sei. Maßgebend ist vielmehr die Sorgfalt eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten [63]), die aber je nach der Beamtengruppe, der dieser Durchschnittsbeamte angehört, verschieden ist. Die Anwendung eines objektiven Maßstabs darf nicht dazu führen, jegliche Klassenunterschiede zu verneinen und an einen Beamten des unteren Dienstes dieselben Anforderungen wie an einen höheren Beamten zu stellen. Reimer [64]) bemerkt zutreffend, daß „das Sub-

[60]) Reimer II S. 64.

[61]) Nöldecke S. 813; vergl. auch die bei Richter S. 31 Anm. 97 zitierten Schriftsteller und ferner Enneccerus-Nipperdey § 197 Anm. 6; Planck Anm. 2 b zu § 276.

[62]) Delius S. 176; Großgart S. 57; Heck S. 78; Kirchner S. 26; Richter S. 33; Staudinger Anm. 2 a zu § 276.

[63]) Brand S. 601.

[64]) II. S. 66

jektive des Einzelnen sich mit dem Objektiven auf einer gerechten, der Verkehrsanschauung entsprechenden Grenze treffen" müßte [65]). Das Maß der von einem Beamten zu fordernden Sorgfalt ist also danach zu bemessen, wie im gleichen Falle ein Durchschnittsbeamter in gleicher Stellung bei pflichtgemäßer Ueberlegung sich verhalten haben würde. Dieser Grundsatz kann allerdings dazu führen, daß ein besonders begabter Beamter, obwohl er nach seinen Fähigkeiten als fahrlässig handelnd zu betrachten wäre, nach dem objektiven Maßstab nicht als fahrlässig handelnd gelten kann, und daß umgekehrt ein Beamter mit einer sehr geringen Begabung, der infolge seiner mangelhaften geistigen Fähigkeiten die erforderliche Sorgfalt nicht aufzubringen vermochte, als fahrlässig handelnd angesehen werden muß [66]).

Das Verschulden wird aufgehoben durch Irrtum. Unbedingt gilt dies für den Tatsachenirrtum, sofern die pflichtgemäße Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde [67]). Hat sich also ein Beamter über tatsächliche Grundlagen getäuscht und auf Grund dieses falschen Urteils eine Amtspflichtverletzung begangen, so entschuldigt ihn dieser Irrtum. Dagegen gilt nicht jeder Rechtsirrtum als Entschuldigungsgrund. Hat ein Beamter klare Gesetze, allgemeine Verwaltungsvorschriften und grundlegende Entscheidungen nicht beachtet, so trifft ihn mit Recht der Vorwurf der Fahrlässigkeit. [68]). Insbesondere besteht auch für den Beamten, der in ein neues Amt eintritt, die Verpflichtung, sich die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen [69]). Dies gilt grundsätzlich auch für die Minister, die keine Fachminister sind. Haben sie sich die nötigen Kenntnisse noch nicht in irgend einer Weise aneignen können, so müssen sie für hinreichende Beratung durch die ihnen unterstellten Beamten sorgen. Die Kürze der Zeit in einem neuen Amte kann u. U. ein Entlastungsgrund bilden.

Pflicht des Richters ist es, bei seiner freien und selbständigen Rechtsanwendung die Rechtsgrundsätze der Literatur und Rechtsprechung heranzuziehen. Daher handelt er fahrlässig, wenn er ohne genügende sorgfältige Prüfung in einer umstrittenen, höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Rechtsfrage seine sich auf anerkannte Schriftsteller stützende Meinung aufgibt und eine nach der endgül-

[65]) RGZ. 68, S. 423; 85, S. 72; vergl. auch Delius S. 177; Schelhorn S. 24.

[66]) Reimer a. a. O.

[67]) Delius S. 185, Kirchner S. 26.

[68]) Delius S. 178; Großgart S. 57; RG. i. Recht 1921 Nr. 1577: Nichtbeachtung ministerieller Verfügungen über die Strafvollstreckung.

[69]) Vergl. Reichs- u. Preuß. Verw.Bl. 1931, S. 453.

tigen Ansicht des RG. unrichtige, andere Auffassung vertritt[70]). Ist ein Richter nach sorgfältiger, pflichtgemäßer Ueberlegung zu seiner Rechtsauffassung gelangt, so kann ihm dies nicht zum Vorwurf gereichen, mag sie auch von der üblichen in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Meinung abweichen. Seine Ansicht muß nur vom juristischen Standpunkt aus haltbar sein[71]). Auch die sonstigen Beamten haben die in ihrer Amtstätigkeit vorkommenden Rechtsfragen selbständig zu prüfen und zu entscheiden. Es würde zu unzulässigen Eingriffen der Gerichte in die Verwaltungstätigkeit führen, wollte man jeden objektiven Rechtsirrtum eines Beamten ihm zum Verschulden anrechnen. Jedoch trifft den Richter und auch den Verwaltungsbeamten immer der Vorwurf der Fahrlässigkeit bei einer offenbar unrichtigen Gesetzesauslegung, wenn die Rechtssätze so klar sind, daß über deren Bedeutung Meinungsverschiedenheiten nicht denkbar sind.

Im Einzelfall kann auch dienstliche Ueberlastung über die normale Kraft und Arbeitsfähigkeit hinaus die Fahrlässigkeit des Beamten ausschließen, falls der Beamte vergeblich um Abhilfe nachgesucht hat[72]). Dies gilt aber nur, wenn es sich um Säumnisse, nicht um Pflichtwidrigkeiten handelt[73]). Ebenso können auch die Kürze der dem Beamten zur Verfügung stehenden Zeit und die durch die Art seiner Tätigkeit gebotene Eile Entschuldigungsgründe bilden[74]). Der Beamte kann ferner nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn er selbst entscheiden kann, ob er die Handlung vornehmen will oder nicht. Ist die Amtshandlung auf Grund eines höheren von dem Beamten zu befolgenden Befehls vorgenommen worden, so ist der tätig gewordene Beamte zivilrechtlich nicht verantwortlich. Es haftet hier der anordnende Beamte bzw. dessen Anstellungskörperschaft. Ob der Beamte einem Befehl nachzukommen hat, bestimmt sich danach, ob folgende vier Voraussetzungen vorliegen[75]): 1. Der Dienstbefehl muß innerhalb der allgemeinen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Befehlenden liegen; 2. er darf den Gesetzen und der Verfassung nicht offenbar zuwiderlaufen; 3. er muß die vorgeschriebene amtliche Form haben; 4. der Untergebene muß die allgemeine örtliche und sachliche Zuständigkeit zur

[70]) RGZ. 125 S. 24 ff.

[71]) So mit Recht Delius S. 182; vergl. auch Brand bei Nipperdey S. 280 u. RG. i. J.W. 1922 S. 901.

[72]) RGZ. 90, S. 385; 126, S. 362; RG. i. J.W. 1930 S. 554, 754.

[73]) RG. i. Recht 1910 Nr. 2548.

[74]) Delius S. 189.

[75]) Gerber S. 76, 77, Anm. 103; Großgart S. 33.

Ausführung des Befehls besitzen. Vollzieht der Beamte einen solchen Befehl, so ist er von jeder Verantwortung frei; die materielle Richtigkeit, die er nicht zu prüfen hat, braucht er also nicht zu vertreten. Bringt er dagegen einen Befehl zur Ausführung, bei dem diese vier Voraussetzungen nicht vorliegen, so handelt er auf seine eigene Gefahr und macht sich bzw. die Verbandsperson, in deren Dienste er steht, ersatzpflichtig[76]).

Was die Beweislast angeht, so hat der Geschädigte grundsätzlich zu beweisen, daß der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Es genügt hierzu der Nachweis eines Sachverhalts, der nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Beamte schuldhaft seine Amtspflicht verletzt habe[77]). Die Grundsätze des Prima-facie-Beweises, wonach derjenige, gegen den Verdacht eines Verschuldens besteht, zu seiner Entlastung Umstände dartun muß, durch die der Verdacht entkräftet wird, sind auch für das Gebiet der Amtshaftung anwendbar. Spricht die Rechtslage als solche Prima facie für den Kläger, so muß sich der Beklagte unter Berücksichtigung der Billigkeit entlasten[78]).

Ohne Verschulden des Beamten haftet der Staat usw. grundsätzlich nicht. So hat das RG.[79]) eine sogenannte Gefährdungshaftung für das schadenbringende Legen von Telegraphendrähten abgelehnt.

Von einem Verschulden des Beamten kann nicht gesprochen werden, wenn er den Schaden im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat; die Verantwortlichkeit des Beamten ist hier gemäß § 827 BGB. ausgeschlossen. Der Beamte haftet auch nicht aus Billigkeitsrücksichten. Die Vorschrift des § 829 BGB. kann weder direkt noch analog angewandt werden, denn § 829 BGB. zählt nur die Fälle der §§ 823 bis 826 BGB. auf, schließt somit die Anwendbarkeit des § 839 BGB. ausdrücklich aus[80]). Der Geschädigte würde also gegen den Beamten und auch gegen den Staat usw., da dieser ja nur haftet, wenn der Beamte selbst zur Rechenschaft gezogen werden kann, keinen Ersatzanspruch haben. Um ihn in solchen Fällen jedoch nicht gänzlich rechtlos zu stellen, ist dem Reich und Preußen durch § 1 Abs. 2

[76]) Laband Bd. I S. 476.
[77]) Reimer II, S. 70.
[78]) RG. i. Recht 1930 Nr. 983.
[79]) RGZ. 116, S. 286.
[80]) RGZ. 74, S. 145; 94, S. 221.

der Staatshaftungsgesetze (vergl. auch Art. 61 Bayr. AGBGB., Art. 202 Abs. 2 Württ. AGBGB.) eine Ersatzpflicht über den § 827 BGB. hinaus aufgebürdet, eine Bestimmung, die auch durch Art. 131 RV. nicht aufgehoben worden ist[81]). Der Staat usw. hat hiernach den Schaden zu ersetzen, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, d. h. nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, und ferner nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaftung erfordert. Anders als im § 839 BGB. ist die Ersatzpflicht nicht davon abhängig, ob Ersatz des Schadens von einem aufsichtspflichtigen Dritten verlangt werden kann, auch ist nicht auf die Verhältnisse der Beteiligten Rücksicht zu nehmen. Verfehlt ist es m. E., mit Goester[82]) und Reimer[83]) hier eine Unterscheidung dahingehend zu machen, daß die Billigkeit im Sinne des § 829 BGB. sich lediglich auf den Bestand und das Maß des Schadensersatzanspruchs beziehe, der Unzurechnungsfähige also im Zweifel Ersatz leisten müsse, während die Billigkeit bei der Amtshaftung sich auf den Eintritt der Schadensersatzpflicht überhaupt beziehe und die Ersatzpflicht des Staates usw. im Zweifel ausgeschlossen sein solle, wenn nicht der Geschädigte zur Begründung seines Anspruchs außer der Tatsache der Schädigung noch besondere Billichkeitsgründe anführe. Wie aus einer Erklärung des Justizministers in der Kommission des Abgeordnetenhauses[84]) hervorgeht, war die Regierung der Ansicht, daß Billigkeitsgründe in der Regel eine Ersatzpflicht des Staates oder kapitalkräftiger Kommunen erfordern. In solchen Fällen soll also stets eine Ersatzpflicht eintreten; hieraus ergibt sich, daß die Billigkeit nur die Höhe und den Bestand des Schadensersatzanspruchs bestimmt, der sich nach jeder bestimmten Art von Billigkeit bemißt, die zwischen dem Staate und dem von ihm besonders betroffenen Staatsbürger gilt[85]).

Hat der Beamte sich selbst in den Zustand der Bewußtlosigkeit z. B. durch den Genuß geistiger Getränke versetzt, so hat er schuldhaft gehandelt, vorausgesetzt, daß er von dieser Wirkung Kenntnis hatte oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt haben mußte[86]). Damit ist zugleich auch wiederum eine Amtshaftung für ihn begründet. Wie sich aus § 827 Satz 2 BGB. ergibt, besteht jedoch nur eine subsidiäre Haftpflicht des Staates usw. Dies gilt sogar

[81]) RGZ. 102, S. 66.
[82]) S. 327.
[83]) II. S. 73.
[84]) Komm.Ber. S. 4.
[85]) Delius S. 89 f.; Schelcher S. 86.
[86]) RGR.Komm. Anm. 4 zu § 839.

dann, wenn der Beamte vorsätzlich den Zustand herbeigeführt hat [87]). Die in der Literatur vertretene gegenteilige Ansicht [88]), wonach im letzteren Falle der Beamte und damit auch der Staat usw. wie für Vorsatz haften müßten, besteht m. E. zu Unrecht. Denn der im § 827 Satz 2 BGB. ausgesprochene Grundsatz gilt nach seinem klaren Wortlaut für das gesamte Gebiet der unerlaubten Handlungen, das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Eine Amtshaftung setzt voraus, daß dem Dritten ein Schaden entstanden ist. Der Schaden muß zur juristischen Gewißheit geworden sein, es genügt also nicht, daß er in Zukunft vielleicht entstehen wird [89]). Entscheidend ist demnach nicht der Zeitpunkt der Amtspflichtverletzung, sondern erst der Zeitpunkt, in dem ein materieller Schaden wirklich eingetreten ist. Wird ein Ersatzanspruch wegen einer rechtswidrigen Entscheidung erhoben, so ist mit der herrschenden Lehre [90]) anzunehmen, daß der Schaden bereits mit der Rechtskraft der schadenbringenden Entscheidung und nicht erst mit deren Vollstreckung entstanden ist. Es kann dem Geschädigten nicht zugemutet werden, auch noch die Kosten einer Zwangsvollstreckung zu tragen. Zu weitgehend ist die Ansicht von Delius [91]), ein Schaden sei auch dann noch nicht entstanden, wenn der Verletzte noch eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erheben könne. Diese betrifft vielmehr nur die Wiedergutmachung des mit der Rechtskraft des Urteils bereits entstandenen Schadens.

Ein Schadensersatzanspruch ist nun nicht nur dann gegeben, wenn einer der Tatbestände der §§ 823—826 BGB. vorliegt, sondern auch schon dann, wenn weder ein absolutes Recht noch ein Schutzgesetz verletzt ist [92]), z. B. ein Amtsrichter hat bei der Errichtung eines Testaments gegen die im § 2233 BGB. vorgeschriebenen Formen verstoßen und den eingesetzten Erben ist dadurch die Erbschaft entgangen.

Eine Amtshaftung kommt ferner nur insoweit in Frage, als Privatrechte verletzt worden sind. Der Schaden muß auf privatrechtlichem Gebiete liegen. Ansprüche aus dem öffentlichen Recht können im Wege einer Amtshaftungsklage nicht geltend gemacht werden [93]). Daher kann niemand mit einer Klage gemäß Art. 131 RV. seine Anstellung als Beamter oder seine Beförderung erreichen. Wohl

87) Delius S. 90; Reimer II S. 74; Staudinger Anm. 2 zu § 827.
88) Oertmann Anm. 3 zu § 827; RGR. Komm. Anm. 4 zu § 827.
89) Großgart S. 7, Reimer III. S. 30.
90) Brand S. 605, Delius S. 202, Reimer a. a. O., Schelhorn in Hirths Annalen S. 547.
91) S. 203 Anm. 1.
92) Delius S. 201; Enneccerus-Lehmann § 234, I; a. M. Schelcher S. 72.
93) RGZ. 87, S. 119; 91, S. 49; 92, S. 305; Delius a. a. O.

ist aber in solchen Fällen, falls eine unverkennbare Amtspflichtverletzung vorliegt, die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nicht ausgeschlossen (siehe S. 13 f.).

Daß sich das Verschulden auch auf den entstandenen Schaden bezieht, ist nicht erforderlich. Vorsatz und Fahrlässigkeit brauchen nur hinsichtlich der Amtspflichtverletzung vorhanden zu sein [94]). Es ist also nicht notwendig, daß der Beamte die einzelnen schädlichen Nachteile vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen.

Eine Ersatzpflicht ist nur begründet, wenn der Schaden *aus* der schuldhaften Handlung oder Unterlassung des Beamten entstanden ist, zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden muß also *ursächlicher Zusammenhang* bestehen. Ueber dessen rechtliche Natur bestehen eine Anzahl Theorien, die hier nicht erörtert werden können. Kausalzusammenhang liegt nach der herrschenden, vom RG. für das Zivilrecht vertretenen Theorie der adäquaten Verursachung vor, wenn der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der besonderen Umstände zu erwarten war. Dagegen kann ursächlicher Zusammenhang nicht mehr angenommen werden, „wenn der Schaden eine jenseits aller Erfahrung und Berechnung liegende Folge der Pflichtverletzung, der Zusammenhang zwischen beiden nur durch eine Verkettung mit anderen in keiner Weise erkennbaren oder berechenbaren Umständen begründet ist [95])."

Den ursächlichen Zusammenhang hat der geschädigte Dritte zu beweisen. Hat er dargelegt, daß ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß die Handlung des Beamten den schädlichen Erfolg herbeizuführen geeignet war, so muß dies dem Richter zu seiner Ueberzeugung, daß sie den Schaden auch wirklich verursacht hat, genügen. Aufgabe des Gegners ist es dann, eine andere Ursache als die tatsächlich wirksame nachzuweisen [96]). Die hohe Wahrscheinlichkeit ist also nur prozeßrechtliches Hilfsmittel, um die tatsächliche Schadenszufügung als bewiesen anzunehmen.

Für die Entschädigung kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze der §§ 249 ff. und 842 ff. BGB. in Betracht. Der Geschädigte hat demnach grundsätzlich einen Anspruch darauf, daß der Zustand wiederhergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.).

---

[94]) Brand S. 600, Noeldecke S. 813; Oertmann Anm. 3 zu § 839; Staudinger Anm. 5 b α zu § 839.

[95]) RGZ. 72, S. 326; vgl. auch Enneccerus-Lehmann § 11; Reimer III S. 31.

[96]) RGZ. 95, S. 249; RG. i. J.W. 1919 S. 572.

Das Prinzip der Naturalrestitution verlangt nun nicht eine Wiederherstellung in denselben physischen Zustand wie vor der Schadenszufügung. Entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben kann nur eine wirtschaftlich vernünftige Art der Herstellung gefordert werden. Dies gilt jedoch nur insoweit, als der Beamte als Privatmann hierzu imstand sein würde[97]). Die Vorschrift des Art. 131 RV. geht nicht so weit, bei der Naturalrestitution auch solche Handlungen zu verlangen, deren Vornahme nur dem Staat usw. als Träger öffentlicher Gewalt möglich wäre. Die rechtspolitischen Erwägungen, die zur Einführung der Amtshaftung geführt haben — nämlich den Staatsbürger, der zwangsläufig der öffentlichen Gewalt unterworfen ist, nicht mit seinem Schadensersatzanspruch auf den oft mittellosen Beamten zu beschränken, sondern ihm einen zahlungskräftigeren Schuldner zu geben — lassen erkennen, daß im übrigen an den Bestimmungen des § 839 BGB. nichts geändert werden soll. Ganz abgesehen davon würde die entgegengesetzte Ansicht mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie Art. 107 RV. fordert, unvereinbar sein. Der Weg der Naturalrestitution darf also nicht dazu benutzt werden, Hoheits- oder Verwaltungsakte, in welche die Gerichte nicht einzugreifen haben, rückgängig zu machen (vgl. auch Seite 13 f., 90). Der Ausgleich des Schadens hat gemäß § 251 BGB. in Geld zu erfolgen. Der zu ersetzende Schaden umfaßt nicht bloß den unmittelbaren Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen erwartet werden konnte. (§ 252 BGB.). Der Grad des Verschuldens (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit, leichte Fahrlässigkeit) ist für die Höhe des Schadens gleichgültig. Zum Schaden gehören auch die Kosten des gegen einen anderen in erster Linie Ersatzpflichtigen gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. geführten Vorprozesses[98]), ferner die Gebühren, welche für die rechtswidrige Amtshandlung erhoben worden sind. Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsberaubung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen, sogenanntes Schmerzensgeld (§ 847 BGB.[99]). Da § 847 BGB. eine Ausnahmebestimmung ist, kann sie nicht auf schuldhafte Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Verpflichtungen angewandt werden[100]).

[97]) Jellinek S. 313, Reimer III. S. 34; a. M. Schelcher S. 83.

[98]) RGZ. 91, S. 332; 96, S. 169.

[99]) RGZ. 113, S. 106.

[100]) RGZ. 112, S. 294.

Schließlich verdient die Tatsache noch hervorgehoben zu werden, daß auf den Schadensersatzanspruch auch die Grundsätze der Vorteilsausgleichung Anwendung finden können[101]).

Da der Staat usw. dieselben Rechtswohltaten für sich in Anspruch nehmen kann, wie sie im § 839 BGB. dem Beamten eingeräumt sind, ist seine Haftung ausgeschlossen, wenn

1. der Beamte nur fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat, der Geschädigte aber auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 839 Abs. 1, Satz 2 BGB., s. S. 102 ff.),
2. der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB., s. S. 107 ff.),
3. der Beamte bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt hat, es sei denn, daß die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist (§ 839 Abs. 2 BGB., s. S. 109 ff.).

8. Kapitel:

Mängel der jetzigen gesetzlichen Regelung.

Sind die in diesem Abschnitt aufgezählten Voraussetzungen alle erfüllt, so kann der Geschädigte, der gemäß § 839 BGB. Schadensersatzansprüche gegen den Beamten hat, diese gemäß Art. 131 RV., falls der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat, nur gegen den Staat usw. geltend machen.

Verschiedentlich ist nun in der Literatur[1]) behauptet worden, die Vorschrift des § 839 BGB., die gar nicht auf den privatrechtlichen Verkehr passe, käme deshalb nur dann zur Anwendung, wenn der Beamte *in Ausübung öffentlicher Gewalt*, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe. Für Handlungen, die lediglich zum Zwecke der Erfüllung rein privatrechtlicher Verpflichtungen des Staates und sonstiger öffentlich-rechtlicher Körperschaften erfolgten, die demnach nur nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen wären, käme sie nicht in Betracht; man müsse also hier auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des BGB. zurückgreifen.

---

[101]) Delius S. 206.

[1]) Reichert i. Arch. öff. R. Bd. 25, S. 219 ff., u. i. J.W. 1913 S. 525 ff.; Richter S. 36; vgl. auch Heck S. 455 f.; Mayer S. 186; Schelhorn S. 11,

Reichert, der sich mit diesem Problem ausführlich befaßt hat, beruft sich zur Begründung seiner Ansicht zunächst auf die Entstehungsgeschichte des § 839 BGB. Bei den Beratungen führte der Staatssekretär des Reichsjustizamts im Zusammenhang mit dem von ihm verteidigten Entwurf des jetzigen § 839 BGB. aus, daß es sich nur um die Frage handle, inwieweit der Staat bzw. die Gemeinde für diejenigen Fälle haften solle, in denen der Beamte hoheitsrechtliche Funktionen wahrzunehmen habe [2]). Diese Ausführungen des Staatssekretärs sind jedoch, wie Reichert [3]) selbst zugeben muß, nicht beweiskräftig. Denn zum Schluß der Rede [4]) heißt es, die Annahme eines Antrags, der die Einführung der unterschiedslosen Haftung des Staates neben dem Beamten zum Inhalt habe, würde die Folge haben, daß das Reich auch für Reichsbankbeamte, die zum größten Teil Reichsbeamte seien, haften müsse; auch die Verhältnisse bei der Post würden durch einen derartigen Antrag grundlegend geändert. Dies steht aber im Widerspruch zu dem oben Gesagten. Reichsbank- und Postbeamte sind in der Regel nicht dazu berufen, hoheitsrechtliche Funktionen wahrzunehmen.

Auch aus der Begründung des Entwurfs des Art. 202 Württ. AGBGB., der wie im Art. 77 EGBGB. den Zusatz „in Ausübung öffentlicher Gewalt" enthält, will Reichert [5]) entnehmen, daß § 839 BGB. und Art. 202 a. a. O. nur die bei Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen fehlerhaften Amtshandlungen behandeln. Doch trifft dieser Hinweis m. E. ebenfalls nicht zu. Wenn dort gesagt wird „nach dem Entwurf soll der Staat auch für den von seinen Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt durch Verletzung ihrer Amtspflichten zugefügten Schaden unmittelbar und ausschließlich einzustehen haben, aber nur dann und in den Grenzen, innerhalb welcher der Beamte selbst nach den Vorschriften des BGB. (§§ 839, 841, 1674, 1848) dem Dritten ersatzpflichtig wäre..." [6]), so ist damit nur das Maß und der Umfang der Haftpflicht des Staates bestimmt. Wenn der Beamte über die Grenze des § 839 BGB. hinaus haftbar gemacht werden kann, so soll eine Haftung des Staates usw. doch nur insoweit eintreten, als dies im § 839 BGB. vorgesehen ist. Keineswegs ist aber damit zum Ausdruck gebracht, daß diese Bestimmung nur die Amtspflichtverletzungen in Ausübung öffentlicher

[2]) Mugdan Komm. Ber. S. 1390.
[3]) i. Arch. öff. R. Bd. 25, S. 221.
[4]) Mugdan a. a. O. S. 1392.
[5]) a. a. O. S. 224.
[6]) Vhdl. der Württ. Kammer d. Abg. 1895—99 Beil. Bd. IX. Beil. 326, S. 596 ff.

Gewalt umfasse. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß diese Vorstellung an einer anderen Stelle klar hervortrete, die besagt: „Die primäre Haftung des Staates soll nach Art. 181 des Entwurfs (jetzt Art. 202) nur dann und insoweit eintreten, als der Beamte selbst dem Dritten gegenüber nach den Bestimmungen des BGB. haften würde, sodaß der Staat in allen Fällen für die Folgen einer Amtspflichtverletzung seiner Beamten nur unter der Voraussetzung haftet, daß der Beamte selbst schadensersatzpflichtig ist und nur in den Grenzen der für diesen nach dem BGB. bestehenden Ersatzpflicht“ [7]). Auch hier wird nur davon gesprochen, daß die Voraussetzungen einer Haftung des Beamten in allen Punkten erfüllt sein müssen, damit überhaupt eine Haftung des Staates eintreten kann.

Ein weiteres Argument für die Reichert'sche Lehre führt Richter [8]) an, indem er behauptet, daß der Zusatz „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“, den Art. 131 RV., die Staatshaftungsgesetze und auch Art. 77 EGBGB. enthalten, völlig überflüssig sei. Diese Wendung komme nicht als weitere Voraussetzung zu den im § 839 BGB. aufgestellten Voraussetzungen hinzu. Denn jede Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht erfolge notwendig in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt. Ausübung öffentlicher Gewalt sei nur in der Tätigkeit des Beamten enthalten, die unmittelbar auf die Außenwelt wirke und in die Verhältnisse Dritter eingreife. Die Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht sei aber ebenfalls nur denkbar, wenn die Handlung des Beamten nach außen, auf Dritte wirke. Deshalb enthalte sie notwendigerweise zugleich eine Betätigung der öffentlichen Gewalt. Diesen Darlegungen kann m. E. jedoch nicht beigetreten werden. Wenn Richter in jeder Handlung, die unmittelbar nach außen wirkt und in den Rechtskreis Dritter eingreift, eine Ausübung öffentlicher Gewalt erblicken will, so ist dem nur für die Fälle zuzustimmen, in denen die durch ihre Beamten handelnde Verbandsperson dem einzelnen Staatsbürger als *übergeordnetes Rechtssubjekt* gegenübertritt. Dieses weitere Erfordernis lag in der Mehrzahl der Fälle im vierten Kapitel vor, sodaß für sie mit Recht gesagt werden konnte, jegliche Verletzung der einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht enthalte zugleich eine Betätigung der öffentlichen Gewalt. Es sind aber auch nur nach § 839 BGB. — also ohne Eintreten einer Amtshaftung —

[7]) Verhandl. der Württ. Kamm. d. Abg. 1899 Beil. Bd II S. 470, Komm. Ber.

[8]) S. 36 ff.

zu beurteilende Amtspflichtverletzungen eines Beamten denkbar, der bei seiner amtlichen Tätigkeit zwar unmittelbar auf die Außenwelt einwirkt und in den Rechtskreis Dritter eingreift, bei der aber gleichwohl von einer Ausübung öffentlicher Gewalt keine Rede sein kann, weil der Staat usw. hier nicht als übergeordnetes Rechtssubjekt in die Erscheinung tritt. Hat z. B. ein Sparkassenbeamter bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks wegen rückständiger Zinsen den Schuldner, der die Versteigerung durch die Zahlung der beizutreibenden Summe abwenden will, sich aber über die Höhe im Irrtum befindet, hierüber nicht aufgeklärt, so kann der Sparkassenbeamte nur gemäß § 839 BGB. in Anspruch genommen werden[9]). In seinem Verhalten liegt zweifellos eine Verletzung der Amtspflicht. Man wird ferner ohne weiteres zugeben müssen, daß diese Amtspflicht nicht nur dem Dienstherrn sondern auch dem Schuldner gegenüber bestand. Obwohl nun die Amtshandlung des Sparkassenbeamten unmittelbar nach außen gerichtet ist und auch in die Verhältnisse dritter Personen eingreift, geschieht sie dennoch nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, weil der Dienstherr des Beamten nicht als übergeordnetes Rechtssubjekt aufgetreten ist. Denn die Wiedereinziehung von Darlehen ist eine Angelegenheit der Vermögensverwaltung der Sparkasse, von einer Ausübung öffentlicher Gewalt kann also in solchen Fällen nicht gesprochen werden. Gleichwohl kann der Beamte nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern nur gemäß § 839 BGB. in Anspruch genommen werden, weil er die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Diese Entscheidung zeigt mit Deutlichkeit, daß die Ansicht von Richter nicht zutreffend ist, wonach jede Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht notwendig in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolge. Ein Beamter, wie hier z. B. der Sparkassenbeamte, kann auch ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflichten verletzen, ohne daß eine solche Amtshandlung zugleich in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt. Nur wenn der Dienstherr des Beamten als übergeordnetes Rechtssubjekt handelt, also eine Wahrnehmung privatrechtlicher Funktionen auf dem Boden des Privatrechts nicht in Frage kommt, enthält die Verletzung der einem Dritten gegenüber zu erfüllenden Amtspflicht zugleich eine Betätigung der öffentlichen Gewalt.

Daß § 839 BGB. auf Handlungen, die ein Beamter als rechtsgeschäftlicher Vertreter im Privatrechtsverkehr vornimmt, deshalb nicht anzuwenden sei, weil der Beamte durch solche Handlungen nur Amtspflichten gegenüber seinem Dienstherrn und nicht gegenüber

[9]) RGZ. 91, S. 341.

Dritten erfülle[10]), kann m. E. nicht zugegeben werden. Die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts zeigt vielmehr, daß auch nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraute Beamte Amtspflichten gegenüber Dritten haben können. Die Pflicht, eine sorgfältige und richtige Auskunft zu erteilen, dient nicht nur der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, dem Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, sondern sie ist gerade im Interesse des Empfängers erlassen worden. Diese Auffassung wird durch eine kürzlich veröffentlichte Entscheidung bestätigt[11]), in der das Reichsgericht, soweit ein Anspruch gegen den Beamten in Frage kommt, ausdrücklich hervorhebt, daß die Pflicht zur richtigen Auskunftserteilung einem Sparkassenbeamten auch dem mit der Sparkasse verkehrenden Publikum obliegt.

Ergibt sich aus der Vorgeschichte des § 839 BGB. und aus dem Begriff der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht keineswegs, daß diese sich nur auf Amtspflichtverletzungen in Ausübung öffentlicher Gewalt beziehen sollte, so lassen sich auch aus dem § 839 BGB. selbst keine gegenteiligen Anhaltspunkte herleiten. Diese Vorschrift spricht im Abs. 2 von einem „Urteil" in einer Rechtssache — zweifellos eine Betätigung öffentlicher Gewalt — und im Abs. 3 von einem ‚Rechtsmittel", das sich auch bei weiter Auslegung nur gegen obrigkeitliche Verfügungen richten kann. Beziehen sich demnach diese beiden Fälle immer nur auf Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt, so folgt daraus noch nicht notwendigerweise, daß auch die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 nur eine derartige Betätigung umfasse. Sie trifft sowohl für Amtshandlungen des Beamten auf privatrechtlichem als auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiete zu. Nur soweit letztere Tätigkeit in Frage kommt, ist die Haftung durch die folgenden Vorschriften modifiziert. Die allgemeine Fassung des Abs. 1 widerspricht den Darlegungen Reicherts, wie er selbst zugeben muß[12]). Die Beschränkung, die im Art. 131 RV., in den Staatshaftungsgesetzen und auch im Art. 77 EGBGB. gegenüber § 839 BGB. liegt, ist durch den Zusatz „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" zum Ausdruck gebracht. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber diese Wendung noch hinzugefügt haben sollte, wenn ihr Sinn schon im § 839 BGB. liege. Er hat durch die Hinzufügung dieser Worte ausdrücklich hervorgehoben, daß sie als weitere Voraussetzung zu den im § 839 BGB. für die unmittelbare Haftung des Beamten aufgestellten Voraussetzungen hinzukommen

[10]) Heck S. 455.
[11]) RGZ. 131, S. 248.
[12]) a. a. O. S. 222, 226.

muß und § 839 BGB. sonst nur auf privatrechtlichem Gebiete Anwendung finden kann. Wie wir gesehen haben, kann auch ein Beamter, der fiskalische Interessen wahrnimmt, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzen. Daher vertritt auch die herrschende Lehre [13]) den Standpunkt, daß die im § 839 BGB. geregelte Haftung des Beamten sich nicht nur auf das durch Art. 131 RV. geregelte Gebiet der Ausübung öffentlicher Gewalt beschränkt, sondern auch die Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen der öffentlichen Rechtsträger angeht. Wenn hiernach der Beamte auch jetzt noch unmittelbar haftet, so hat er doch die Möglichkeit, gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. den Geschädigten an die Körperschaft zu verweisen. Diese haftet nicht anstelle, sondern neben dem Beamten und nur dann, wenn die Voraussetzungen der §§ 31, 89 bzw. 831 BGB. oder einer vertraglichen Haftung erfüllt sind. Nur wenn es sich um Amtspflichtverletzungen in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, kann der Beamte nicht mehr unmittelbar und persönlich gemäß § 839 BGB. in Anspruch genommen werden. In solchen Fällen kann sich der Geschädigte nur noch an die Verbandsperson gemäß Art. 131 RV. halten.

Kann somit der Reichert'schen Lehre de lege lata keine Bedeutung beigemessen werden, so sind seine Gedanken de lege ferenda unbedingt beachtenswert, da nicht zu verkennen ist, daß der jetzige Rechtszustand, wonach auch die auf dem Gebiete privatwirtschaftlicher Tätigkeit der Gemeinwesen begangenen Amtspflichtverletzungen wegen der ganz allgemeinen Fassung des § 839 Abs. 1 BGB. unter diese Vorschrift fallen, manche Härten namentlich für die Post- und Telegraphenbeamten in sich birgt.

Wie in Theorie und Praxis allgemein anerkannt, stellt die Verletzung eines Forderungsrechts regelmäßig keine unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. dar [14]). Denn Forderungsrechte gehören nicht zu den sonstigen Rechten i. S. des § 823 Abs. 1 BGB.; Vertragsbestimmungen sind auch regelmäßig nicht als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen. Ist nun ein Beamter in einem rein wirtschaftlichen Betriebe tätig, z. B. bei Abschluß und Erfüllung privatrechtlicher Verträge und verletzt er das Forderungsrecht des Gläubigers, so haftet er gemäß § 839 BGB.

[13]) RGZ. 91, S. 343; 131, S. 248; RG. in JW. 1912 S. 751; Brand S. 572, 591; Brand b. Nipperdey, S. 272; Delius S. 6 und in DJZ. 1904, S. 527; Heilberg S. 7; Niggl S. 116 Anm. 2; Reimer I S. 18; Staudinger 5 a η zu § 839; Westarp S. 11; Enneccerus-Nipperdey § 112 II, 1 c; Planck Anm. 2 zu § 839.

[14]) Enneccerus-Lehmann § 228 I, 1b; Oertmann Anm. 3 b zu § 823; Staudinger Vorbem. III zu § 823, Anm. II A 2 e δ.

wegen Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht. Wie sich aus der Fassung des § 839 Abs. 1 BGB. ergibt, bezieht er sich nicht nur auf die in dem allgemeinen Deliktstatbestand geschützten Rechtsgüter (s. auch S. 89). Hat dagegen eine Privatperson das Forderungsrecht des Gläubigers verletzt, z. B. ein Privatangestellter hat unter Verletzung seiner Dienstpflicht den Kunden seines Prinzipals schlecht bedient, so besteht für diesen regelmäßig keine Möglichkeit, sich wegen des Schadens an den Angestellten zu halten; es haftet hier höchstens der Prinzipal. Die Vorschrift des § 839 BGB. statuiert damit eine Haftung, die weit über die allgemeine Haftpflicht aus den §§ 823, 826 BGB. hinausgeht. Die Vertragspflichten der öffentlich-rechtlichen Körperschaften werden zu Amtspflichten gestempelt, die dem Beamten dem anderen Vertragsteil gegenüber obliegen; durch deren schuldhafte Verletzung macht sich der Beamte gemäß § 839 BGB. haftbar. Hierdurch ist ein Ausnahmegesetz, ein privilegium odiosum[15]) gegen diese Beamten geschaffen, die diese erhöhte Haftpflicht nur wegen ihrer Eigenschaft als Beamte zu tragen haben. Ein innerer Grund, der diesen ungleichen Rechtszustand rechtfertigt, wonach Versehen von Beamten bei ihrer auf Abschluß oder Erfüllung von Verträgen gerichteten Tätigkeit einen außerordentlichen Haftungsgrund gemäß § 839 BGB. bilden, während Privatangestellte bei derselben Tätigkeit nur nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. haften, ist nicht ersichtlich.

Tritt der Staat usw. nicht als Inhaber der Hoheitsgewalt, sondern als Vermögenssubjekt, als Fiskus mit Privatpersonen auf privatrechtlichem Gebiet in Beziehung, so ist er rechtlich nicht schlechter und auch nicht besser gestellt als eine juristische Person des Privatrechts; er genießt grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie diese. Beide haften, wenn der Angestellte bzw. Beamte ein verfassungsmäßig berufener Vertreter ist, für jede in Ausübung der diesem zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung (§ 31, 89 BGB.). Ist der Angestellte bzw. Beamte kein verfassungsmäßig berufener Vertreter, sondern nur eine zu einer Verrichtung bestellte Person, so haften sie nur gemäß § 831 BGB. Außerdem kann für beide eine vertragliche Haftung gemäß § 278 BGB. für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen in Frage kom-

[15]) Radloff, S. 1776; Reichert S. 229; vgl. auch Mayer S. 186. Die im § 839 BGB. bestimmten Milderungen der Haftung des Beamten, die wegen der zwischen § 839 und den §§ 823 ff. BGB. bestehenden Gesetzeskonkurrenz auch dann noch Geltung haben, wenn die Handlung des Beamten den Tatbestand der allgemeinen Deliktshaftung verwirklicht, fallen demgegenüber kaum ins Gewicht, namentlich wenn keine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. besteht.

men. Aus dieser für das Gebiet der unerlaubten Handlung und des Vertragsrechts geltenden Gleichstellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts hat das RG.[16]) mit Recht den Schluß gezogen, daß als eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung i. S. der §§ 31, 89 BGB., die, abgesehen von wenigen Ausnahmen, z. B. § 904 BGB., auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen liegt, nur der allgemeine Deliktstatbestand der §§ 823 ff. und nicht die Sondervorschrift des § 839 BGB. angesehen werden kann. Ebenso wie die eigene Haftung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im privatrechtlichen Kreise den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs unterSteht, müssen auch für die Beurteilung der Tätigkeit ihrer Beamten die allgemeinen Vorschriften (§§ 278, 823 BGB.) zugrundegelegt werden. Sie kann keine gesonderte Rechtsstellung deshalb beanspruchen, weil den Beamten die von ihnen verletzte Dienstpflicht als öffentlich-rechtliche obliegt[17]). Aus den gleichen Gründen kann auch die Sonderbestimmung des § 839 BGB. nicht als widerrechtliche Schadenszufügung i. S. des § 831 BGB.[18]) oder als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden.

Steht also fest, daß die Haftung der juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts im Privatrechtsgebiet gleichgeordnet ist und nur die Haftungsgründe des allgemeinen Rechts zur Herstellung der Verantwortlichkeit der öffentlichen Körperschaft in Frage kommen, so ergibt sich hieraus mit Notwendigkeit die weitere Folgerung, auch die persönliche Haftung der Angestellten und Beamten unterschiedslos zu gestalten. Das Gesetz hat leider diese Konsequenz noch nicht gezogen, sondern dem Beamten einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, soweit eine Tätigkeit auf privatrechtlichem Gebiet in Frage kommt, durch die auch hierfür geltende Bestimmung des § 839 BGB. eine durchaus nicht gerechtfertigte, mit Härten verbundene Sonderstellung eingeräumt.

Handelt es sich dagegen um eine Haftung des Staates usw. für eine in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgte Amtspflichtverletzung, so lassen sich gegen den außerordentlichen Haftungsgrund im § 839 BGB. keine Bedenken erheben. Für diese Fälle hat die teils erweiterte, teils auch eingeschränkte Haftpflicht ihre innere Berechtigung, insbesondere wäre hier eine Beschränkung der Haftung des Staates usw. auf den allgemeinen Deliktstatbestand der §§ 823 ff. BGB. nicht gerechtfertigt. Der Staat usw., der hier dem Publi-

[16]) RGZ. 131, S. 249 f.
[17]) RGZ. 78, S. 329.
[18]) Vgl. RG. in JW. 1928, S. 2449.

kum als ein übergeordnetes Rechtssubjekt gegenübertritt und in seinem Rechtskreis kraft seines öffentlich-rechtlichen Ueberordnungsverhältnisses weit eingreifen kann, muß deshalb für jegliche Schädigung des einzelnen Staatsbürgers einstehen. Andererseits steht die Einschränkung der Amtshaftung mit diesem Grundgedanken nicht in Widerspruch; denn in erster Linie ist die Amtshaftung eingeführt worden, um den Verletzten Ausgleichung des zugefügten Vermögensnachteils zu verschaffen. Die Subsidiarität der Haftung im Falle fahrlässigen Handelns — der Geschädigte hat also immer einen Schadensersatzpflichtigen — oder der Ausschluß bei schuldhaftem Nichtgebrauch von Rechtsmitteln lassen sich hiermit wohl vereinbaren.

Die unerträglichen Folgen des heutigen Rechtszustandes werden nun erheblich gemildert durch die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hiernach ist ein Ersatzanspruch gegen den Beamten ausgeschlossen, solange für den Geschädigten die Möglichkeit besteht, auf andere Weise Ersatz zu erlangen. Der geschädigte Gläubiger ist daher gezwungen, in solchen Fällen auf die zwischen ihm und der Körperschaft bestehenden vertraglichen Beziehungen zurückzugreifen und gestützt hierauf die Körperschaft zunächst in Anspruch zu nehmen. Erst wenn dieser Weg nicht zu seiner Befriedigung führt — ein Fall, der selten praktisch werden wird — kann er von dem Beamten Ersatz verlangen.

Mit großen Härten ist jedoch noch diese Regelung für die Post- und Telegraphenbeamten verbunden. Die Haftung der Deutschen Reichspost aus ihren Verträgen ist nach dem im Reichspostgesetz, in der Post- und Telegraphenordnung und in den übrigen hierher gehörigen Gesetzen und Verordnungen festgelegten Sonderrecht wesentlich eingeschränkt, teils durch Ausschluß jeglichen Ersatzanspruchs, teils durch die Feststellung des Höchstbetrags der Entschädigungssumme [19]). Dieses Sonderrecht findet seine Erklärung und Begründung in den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen des Post- und Telegraphenverkehrs. Der Betrieb in seiner jetzigen Ausdehnung mit seinen billigen Gebühren und seiner raschen Arbeitsweise enthält notwendigerweise nicht zu beseitigende Mängel, denen durch eine von den Grundsätzen des BGB. abweichende Haftung Rechnung getragen ist. Hierdurch wird der Beamte aber nicht von der sich aus § 839 BGB. ergebenden Haftpflicht befreit; hat also z. B. ein Telegraphenassistent eine telegraphische Postanweisung, die er auf einer Zwischenstation aufgenommen hatte, versehentlich nicht weiterbefördert und dadurch den Empfänger der Anweisung geschä-

[19]) Vgl. Reichert a. a. O. S. 211 ff.

digt, so ist er gemäß § 839 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet [20]). Die Möglichkeit, den Geschädigten gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. mit seiner Klage auf die Deutsche Reichspost zu verweisen, ist ihm hier genommen, da nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (§ 21 der Telegraphenordnung vom 16. Juni 1904) kein Ersatz für den Schaden geleistet wird, der durch Verlust, Entstellung oder Verspätung der Telegramme entsteht. Daß der Beamte durch sein Versehen seine Amtspflicht zur Weiterbeförderung des Telegramms verletzt und diese Amtspflicht nicht nur dem Absender, sondern auch dem Empfänger gegenüber bestanden hat, kann keinem Bedenken unterliegen. Dienstvorschriften, die die richtige und schnelle Ausfertigung von Telegrammen betreffen, sind nicht nur der vorgesetzten Dienstbehörde, sondern auch den an der Beförderung des Telegramms interessierten Personen gegenüber zu erfüllen. Die Annahme einer Haftung des Beamten gemäß § 839 BGB. entspricht somit dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

Dieses Urteil zeigt nun deutlich die Nachteile, die durch die Anwendung des § 839 BGB. auch auf andere Gebiete als das Gebiet der öffentlichen Gewalt entstehen. Daß in derartigen Fällen, in denen die Haftung der Reichspost durch gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, *umsomehr* der schuldige Beamte verantwortlich sein müsse, weil das Publikum sonst jeglichen Rechtsschutzes entbehre, wird man dem RG. [21]) schwerlich zugeben können. Der Ausschluß der Haftung der Reichspost besagt, daß hier eine Haftung zugestandenermaßen nicht übernommen werden kann. Das Publikum *soll* also bei einer derartigen Sachlage des Rechtsschutzes entbehren [22]). Lehnt die Reichspost es sogar ab, für die Erfüllung der auf dem Gebiete des Post- und Telegraphenwesens abgeschlossenen Verträge in vollem Umfange zu haften, so dürfte die Verantwortung erst recht nicht auf die schwachen Schultern des Personals abgewälzt werden. Angesichts des klaren Rechtszustandes ist aber eine Haftung nach dem geltenden Rechte nicht zu beseitigen.

Vorstehende Ausführungen haben mit Deutlichkeit gezeigt, daß ein Bedürfnis besteht, die heutige unklare und teilweise auch noch mit Härten verbundene Rechtslage durch eine Aenderung des § 839 BGB. in dem Sinne zu beseitigen, daß seine Unanwendbarkeit für den Privatrechtsverkehr ausgesprochen wird und eine Haftung des Beamten Dritten gegenüber für den durch die Vornahme privatrecht-

[20]) RG. in J.W. 1912, S. 751.
[21]) a. a. O.; vgl. auch Delius S. 6.
[22]) Reichert in J.W. 1913, S. 526.

licher Verrichtungen zugefügten Schaden lediglich nach den §§ 823 ff. BGB. (ohne § 839 BGB.) zu beurteilen ist. Damit soll dem Beamten keine privilegierte Stellung eingeräumt werden, sondern es wird nur vermieden, daß ihm ohne inneren Grund eine Verantwortung aufgebürdet ist, die außer ihm niemand trägt und niemandem zugemutet wird.

Läßt eine zukünftige Gesetzgebung den § 839 BGB. nur für die Fälle einer Betätigung der öffentlichen Gewalt gelten, so hat diese Vorschrift trotz des Art. 131 RV. nicht ihre Bedeutung verloren. Man kann nicht den § 839 BGB., weil nach der Organtheorie die Handlungen der Beamten als Handlungen der Körperschaft zu gelten haben, vollkommen abschaffen und sich nur mit Art. 131 RV. begnügen, indem man ihm die Sonderbestimmungen des § 839 BGB. noch hinzugefügt und dem Staat usw. diese Rechtswohltaten nicht mehr auf dem Umweg über § 839 BGB. zuteil werden läßt[23]). Denn in jedem, ein Delikt der juristischen Person verwirklichenden Tatbestande steckt zugleich auch eine unerlaubte Handlung des Organs. Wenn auch gemäß Art. 131 RV. die unmittelbare Haftung des Beamten regelmäßig auf den Staat usw. übertragen wird, so behält § 839 BGB. dennoch für die Fälle praktische Bedeutung, in denen trotz Ausübung öffentlicher Gewalt eine Haftung des Staates usw. nicht Platz greifen kann, z. B. bei Ausländern und Notaren (§ 1, Abs. 3 PrHG.).

Dritter Abschnitt:

Rechtswohltaten des § 839 BGB.

1. Kapitel:

Die Subsidiarität der Haftung im Falle fahrlässiger Amtspflichtverletzung.

Die Haftung des Staates usw. bewegt sich innerhalb der Grenzen des § 839 BGB. Er haftet also in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen, wonach der Beamte haften würde, lediglich mit der Einschränkung, daß der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt haben muß.

Während bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung der Staat usw. dem Geschädigten unmittelbar haftet neben der Haftung etwaiger

[23]) Radloff a. a. O.

anderer Gesamtschuldner (§ 421 BGB.), greift bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung eine subsidiäre Haftung Platz. Der Staat usw. kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diesen Grundsatz hat das BGB. aus dem ALR. § 91 Teil II Titel 10, allerdings in abgeschwächter Form, übernommen. Nach dem ALR. durfte auch der vorsätzlich handelnde Beamte erst in zweiter Linie belangt werden.

Auf welche andere Weise der Verletzte Deckung erlangen kann, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalls beurteilen. Häufig ist ein Ersatzanspruch auf Grund eines Vertrages, z. B. Versicherungsvertrages, einer ungerechtfertigten Bereicherung oder Bürgschaft gegeben. Auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung kann hierhergehören. Haben z. B. Beamte des Staates ihre Amtspflicht, die Verkehrssicherheit auf den öffentlichen Wegen zu überwachen und den Wegebaupflichtigen zur Erfüllung seiner Verkehrssicherungspflicht anzuhalten, schuldhaft verletzt, so ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Staat wegen Unterlassungen bei Ausübung der ihm zustehenden öffentlichen Gewalt gegeben[1]). Das RG. gelangt trotzdem zur Rückverweisung der Sache, weil in der Berufungsinstanz nicht beachtet sei, daß dem Kläger außer dem Schadenersatzanspruch gegen den Staat noch ein Anspruch gegen die Provinz als Eigentümerin der Straße zustehe. Könne die Haftung der Provinz daraus hergeleitet werden, daß sie die ihr als Eigentümerin einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Sache obliegenden Pflichten verletzt habe und sie deshalb auf Grund des § 823 BGB. schadensersatzpflichtig geworden sei, so bestimme sich das Verhältnis dieser beiden Ersatzansprüche nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., d. h. die Provinz trifft eine der Haftung des Staates vorgehende Ersatzpflicht.

Wird also der Staat usw. von dem Geschädigten verklagt, so kann er ihn auf den andern Ersatzpflichtigen verweisen. Diese Verweisungsmöglichkeit besteht selbst dann, wenn der Hauptverpflichtete seinerseits wieder von dem Beamten Ersatz verlangen kann[2]). Ein derartiger Rückgriffsanspruch ist auf die subsidiäre Haftung ohne Einfluß. Denn es kommt nach dem Gesetze nur darauf an, daß der Geschädigte von einem andern als dem Beamten bzw. Staat seinen Schaden ersetzt bekommen kann. Zudem steht überhaupt nicht fest, ob der Hauptverpflichtete von seinem Regreßrecht Gebrauch machen wird.

[1]) RG. in J.W. 1927, S. 1265; vgl. auch die Anmerkungen von Wille a. a. O. S. 2203.

[2]) RGZ. 91, S. 96; Brand S. 607.

Haben mehrere Beamte fahrlässig die Amtspflicht verletzt, und zwar im Dienste desselben Staates usw., so brauchen die beteiligten Beamten ebensowenig, wie wenn nur ein Einzelbeamter tätig geworden ist, angeführt zu werden. Ist jedoch der Dienstherr der Beamten nicht derselbe, so haften die verschiedenen Anstellungskörperschaften gemäß §§ 830, 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner, wobei die Ausgleichung unter den mehreren Ersatzpflichtigen sich nach § 426 BGB. regelt.

Eine Sondervorschrift enthält § 841 BGB. für den Fall, daß ein Beamter vermöge seiner Amtspflicht einen andern zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, und wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem andern für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich ist. In diesem Falle ist in ihrem Verhältnis zueinander, z. B. des Vormundschaftsrichters zum Vormund, des Konkursrichters zum Konkursverwalter der andere allein verantwortlich. Diese Regelung gilt aber nur für das Innenverhältnis. Dem geschädigten Dritten gegenüber kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Beamten die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. zur Anwendung.

Gilt für das Außenverhältnis eine gesamtschuldnerische Haftung, so können die Gesamtschuldner sich nicht auf die subsidiäre Haftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. berufen, denn dann würde der Geschädigte nie zu seinem Recht kommen [3]). Der obenerwähnte Fall, der zum zweitenmal in die Revisionsinstanz gelangte [4]), bringt dies klar zum Ausdruck. Das RG. stellt hier zunächst nach dem einschlägigen Wegerecht fest, daß das Anbringen von Warnungstafeln an Landstraßen der Provinz nicht in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin der Straße, also kraft bürgerlich-rechtlicher Verkehrssicherungspflicht obliege, sondern nur vermöge ihrer öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltspflicht. Daher haftet sie gesamtschuldnerisch neben dem Staat. Ebensowenig wie sich der zunächst in Anspruch genommene Staat zur Vermeidung seiner Haftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf die gleichfalls öffentlich-rechtliche Haftung der Provinz berufen kann, besteht umgekehrt für die Provinz die Möglichkeit, wenn sie wegen Verletzung ihrer öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltspflicht an

[3]) RGZ. 51, S. 262; 85, S. 411; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 8 und 14; Planck Anm. 5 zu § 839.

[4]) RG. in JW. 1928, S. 2319.

erster Stelle in Anspruch genommen wäre, sich gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 auf die gleichzeitige Haftung des Staates zu berufen.

Haben andererseits ein Beamter vorsätzlich und ein anderer fahrlässig gehandelt, so ist Erstverpflichteter der Staat, in dessen Diensten der vorsätzlich handelnde Beamte gestanden hat [5]). Dieselben Grundsätze gelten für die Fälle, in denen für einen von mehreren Beamten die Haftung des Staates usw. nach den Staatshaftungsgesetzen ausgeschlossen ist; also gesamtschuldnerische Haftung, falls alle Beamte fahrlässig, hilfsweise Haftung des Staates usw., falls der andere Beamte vorsätzlich gehandelt hat.

Die allgemeinen Vorschriften kommen auch dann zur Anwendung, wenn mehrere Beamte kraft gesetzlicher Ordnung zusammen tätig werden müssen, also ein Kollegium bilden. Der schwierigen Frage der Beweislast kommt hier, wo es sich um die Haftung des Staates usw. handelt, keine Bedeutung zu, da der geschädigte Kläger nicht den Nachweis zu erbringen braucht, welcher Beamte den Schaden verursacht hat.

Durch die Subsidiarität der Haftung bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung ist also der Geschädigte verpflichtet, sich zunächst an den Hauptverpflichteten zu halten. Er muß alle Mittel erschöpfen, um zu einer Befriedigung zu gelangen. Erst nach erfolgloser Inanspruchnahme kann er sich an den Staat usw. halten. Die Weigerung des Hauptverpflichteten, Ersatz zu leisten, enthebt den Verletzten nicht von seiner Verpflichtung, bei ihm in erster Linie Ersatz zu suchen und deshalb eine Klage gegen ihn anzustrengen, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu betreiben und gegebenenfalls auch den Offenbarungseid zu verlangen. Wieweit hier der Kläger zu gehen hat, kann nur nach Lage des Einzelfalls beurteilt werden. So kann die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. schon dann erfüllt sein, wenn der Hauptverpflichtete gänzlich vermögenslos und eine erfolgreiche Inanspruchnahme deshalb unmöglich ist [6]). Der Geschädigte kann sich dann sofort an den Staat usw. halten. Allerdings muß er in einem solchen Prozesse immer mit dem Einwand rechnen, daß der Erstverpflichtete jetzt imstande sei, Ersatz zu leisten. Auch auf eine in der Zukunft liegende Ersatzmöglichkeit, z. B. Eintritt einer Erbschaft, braucht er sich nicht verweisen zu lassen [7]). Denn der Geschädigte hat gemäß § 249 BGB. Anspruch auf alsbaldigen Ersatz. Er kann sich ferner dann sofort an den Staat

[5]) Delius S. 213; Schelhorn in Hirths Ann. 06 S. 627.
[6]) Brand a. a. O.
[7]) Reimer III S. 41; Staudinger Anm. 7 b β zu § 839 BGB.; RGZ. 80, S. 254; 84, S. 92.

usw. halten, wenn er zu einer für ihn schwierigen Zwangsvollstreckung im Auslande gezwungen wäre [8]).

Einer gegenwärtigen Ersatzunmöglichkeit steht der Fall gleich, daß der Verletzte ohne eigene Schuld den in erster Linie Verpflichteten nicht rechtzeitig in Anspruch genommen hat und dieser dadurch von seiner Ersatzpflicht freigeworden ist. Hat der Geschädigte es dagegen schuldhaft unterlassen, den Hauptverpflichteten zunächst in Anspruch zu nehmen und ist dieser Weg ihm jetzt verschlossen, so haftet auch der Staat usw. nicht mehr [9]).

Eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens in der Richtung, daß der Staat usw. haften müsse, wenn das Verschulden des Beamten größer sei als das des Geschädigten, findet hier ebensowenig wie im Falle des § 839 Abs. 3 BGB. statt, da der Schaden bereits *erwachsen*, also nicht mehr abzuwenden ist. Der Staat usw. wird immer frei, mag auch das Verschulden des fahrlässig handelnden Beamten größer sein als das des Geschädigten bei der Inanspruchnahme des Erstverpflichteten.

Die Behauptung, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge und auch eine frühere Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt habe, gehört zur Begründung der Klage; den Kläger trifft also hierfür die Beweislast [10]). Eine sich erst nach Klageerhebung ergebende anderweitige Ersatzmöglichkeit kann dagegen auf die Verfolgung des Ersatzanspruchs keine Bedeutung mehr haben [11]). Es ist dem Ermessen des Klägers anheimgegeben, wie er sich die nötigen Unterlagen für den von ihm zu erbringenden Nachweis verschafft. Zweckmäßigkeitsgründe, z. B. Undurchsichtigkeit der Vermögenslage, können im Einzelfall dafür sprechen, zuvor den in erster Linie Verpflichteten zu verklagen, wobei für den Kläger allerdings die Gefahr besteht, daß in diesem Prozeß und später in dem Prozeß gegen den Staat die Ersatzpflicht des Dritten verschieden beurteilt wird. Die Feststellung, ob die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegeben ist, kann aber auch in dem Prozeß gegen den Staat getroffen werden [12]). In der Regel wird es sich empfehlen, zunächst die Klage gegen den Hauptverpflichteten anzustrengen und dem Staat usw. gemäß § 68 ZPO. den Streit zu verkünden, um ihm etwaige Einreden, die sich auf den Rechtsstreit und die Art seiner Führung beziehen, abschneiden zu kön-

[8]) Jur. Rdsch. 1927 Nr. 468.
[9]) Reimer III S. 43; RGZ. 86, S. 287; 100, S. 129; 126, S. 87.
[10]) RGZ. 91, S. 234; Enneccerus-Lehmann § 234, I, 2 a.
[11]) RGZ. 100, S. 128.
[12]) RG. in J.W. 1926, S. 2284.

nen [13]). Für die Kosten eines derartigen Vorprozesses hat der Staat usw. unbedenklich in dem Falle aufzukommen, in dem die Klage zwar Erfolg hatte, die Beitreibung aber erfolglos verlaufen war. Denn dieses Verfahren war nötig, um die Voraussetzung einer Amtshaftungsklage zu erfüllen [14]). Die Frage, ob der Staat die Kosten eines Vorprozesses auch dann zu tragen habe, wenn der Kläger mit seiner Klage aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen abgewiesen wird, wird man danach entscheiden müssen, ob der Verletzte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und bei verständiger Würdigung der Rechtslage zu der Ansicht kommen konnte, den zuerst Beklagten für schadensersatzpflichtig zu halten [15]). Die Kosten bilden aber nur dann einen Teil des zu ersetzenden Schadens, wenn der Staat auf Anfrage die Aussichtslosigkeit des Rechtsstreits nicht anerkannt hat.

2. Kapitel:

Der Ausschluß der Haftung bei Nichtgebrauch von Rechtsmitteln.

Soll die Subsidiarität des Anspruchs im Falle von Fahrlässigkeit dazu dienen, den bereits entstandenen Schaden auf andere Weise als durch ein Vorgehen gegen den Staat zu beseitigen, so bezweckt § 839 Abs. 3 BGB. durch den Ausschluß der Haftung bei Nichtgebrauch von Rechtsmitteln die Entstehung eines Schadens überhaupt zu verhindern.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so kann zunächst nach allgemeinen Grundsätzen die Ersatzpflicht des Staates usw. aufgehoben oder beschränkt werden. Die hierüber im § 254 BGB. niedergelegten Bestimmungen gelten auch für die Beamten- bezw. Amtshaftung [1]). Die Frage, ob für die Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mit ursächlich gewesen ist, und wen ein überwiegendes Verschulden trifft, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Nach deren Ergebnis entscheidet er, ob eine Haftung gänzlich ausgeschlossen oder nur gemindert werden soll. Hat der Beamte vorsätzlich gehandelt, so ist das eigene fahrlässige Verhalten des Geschädigten regelmäßig nicht zu berücksichtigen [2]).

---

[13]) Brand b. Nipperdey S. 282.
[14]) Heilberg S. 18.
[15]) Heilberg S. 19; Staudinger Anm. 7 b ζ zu § 839 BGB.; RGZ. 91, S. 234.
[1]) RG. im Recht 1916, Nr. 1719; Cohn S. 399; Schelhorn S. 27.
[2]) RGZ. 76, S. 323; 78, S. 389; RG. in J.W. 1919, S. 305.

Ueber den Grundsatz des § 254 BGB. hinaus hat nun das Gesetz ohne die im § 254 BGB. vorgesehene Abwägungsmöglichkeit bestimmt, daß jegliche Haftung fortfällt, falls der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.). Das Gesetz erblickt darin ein so schweres Verschulden, daß dadurch jeder Ersatzanspruch beseitigt wird, selbst dann, wenn der Beamte vorsätzlich gehandelt, der Verletzte dagegen nur fahrlässig die Einlegung eines Rechtsmittels versäumt hat [3]). Da § 839 Abs. 3 BGB. eine Sondervorschrift enthält, ist, soweit seine Voraussetzungen vorliegen, § 254 BGB. daneben nicht anwendbar. Trifft den Verletzten wegen der Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung kein Verschulden, wohl aber ein solches bei der Entstehung des Schadens, so findet § 254 BGB. weiter Anwendung.

Wie sich aus der Niederlegung dieses Grundsatzes in einem besonderen Absatz ergibt, erstreckt sich sein Anwendungsgebiet sowohl auf die allgemeine Haftung aus Abs. 1 als auch auf die beschränkte Haftung des Spruchrichters gemäß Abs. 2 [4]).

Entsprechend dem Sprachgebrauch und Sinn des Gesetzes ist der Begriff Rechtsmittel im weitesten Sinne zu verstehen. Es gehören hierher nicht nur die Rechtsmittel im engeren Sinne wie Berufung, Revision, Beschwerde, sondern alle Rechtsbehelfe, die nach gesetzlicher Ordnung zur Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung zu dienen geeignet sind [5]), also auch die Rechtsbehelfe auf dem Gebiete der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts. Die Ansicht, daß auch noch die Nichtigkeits- und Restitutionsklage in Betracht kommen sollen [6]), dürfte m. E. nicht zutreffend sein, denn der Schaden ist bereits mit der Rechtskraft des Urteils entstanden. Er kann somit durch diese Klagen nicht mehr abgewandt werden. Deren Ziel ist vielmehr nur die Wiedergutmachung des schon entstandenen Schadens. Andererseits legen Reimer [7]), Schelcher [8]) und OLG. Celle [9]) den Begriff des Rechtsmittels zu eng aus, indem sie sämtliche Rechtsbehelfe ohne Devolutiveffekt, Erinnerungen und Be-

[3]) RGZ. 86 S. 286; Brand S. 603; Delius S. 195.
[4]) RGR.Komm. Anm. 8 zu § 839.
[5]) RG. in JW. 1927, S. 1412; Brand S. 604; Delius a. a. O.; Enneccerus-Lehmann § 234, Anm. 12; Kirchner S. 33; Reimer III S. 54; Richter S. 56; Siber S. 466.
[6]) Brand a. a. O.; Delius S. 195.
[7]) a. a. O.
[8]) S. 80.
[9]) OLG. 18, S. 103.

schwerden im Aufsichtswege, abgesehen von dem Fall der Verzögerung in der Erledigung von Anträgen zum Grundbuch nicht hierzu zählen. Denn Rechtsmittel umfaßt hier jede Möglichkeit, die den Eintritt des Schadens verhindern kann. Vermögen also bloße Vorstellungen bei derselben Behörde oder demselben Gericht die Abänderung der getroffenen Verfügungen herbeizuführen, so gelten sie ebenso als Rechtsmittel wie Erinnerung und Beschwerde im Dienstaufsichtswege [10]). Dagegen gehört ein Anfechtungsprozeß nicht zu den Rechtsmitteln, da er ein völlig neues Verfahren darstellt.

Der Verletzte muß vorsätzlich oder fahrlässig den Gebrauch eines Rechtsmittels versäumt haben. Ob ihn namentlich der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, ist Frage des Einzelfalles. So ist z. B. eine Prozeßpartei verpflichtet, wenn von der Richtigkeit tatsächlicher Angaben ihres Gegners die Entscheidung des Rechtsstreites abhängt, diese nachzuprüfen und Ermittlungen darüber anzustellen [11]). Fahrlässig handelt der Verletzte, wenn er die ihm vom Registergericht zugegangenen Nachrichten nicht nachprüft und die ihm zustehenden Rechtsbehelfe nicht anwendet [12]). Steht von vorne herein fest, daß die Einlegung von Rechtsmitteln erfolglos bleiben wird, so kann dem Verletzten die Nichteinlegung nicht zum Vorwurf angerechnet werden.

Die Beweislast für das Verschulden des Geschädigten trifft den Staat usw. Der Verletzte selbst hat dagegen zu beweisen, daß der Eintritt des Schadens auch durch Einlegung des Rechtsmittels nicht hätte vermieden werden können, m. a. W. daß die Unterlassung der Nichteinlegung des Rechtsmittels für den Schaden nicht ursächlich gewesen ist.

3. Kapitel:

Die Haftung für den Spruchrichter.

Im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit und zwecks Wahrung des Grundgedankens der Rechtskraft regelt § 839 Abs. 2 BGB. die Haftung des Spruchrichters in einer von den allgemeinen Bestimmungen abweichenden Weise. Um ihn nicht der Gefahr auszusetzen, wegen eines jeden Versehens bei der Fällung eines Urteils zur Verantwortung gezogen zu werden, besteht nur dann für Amtspflichtverletzungen bei dem Erlaß eines Urteils eine Haftung, wenn

[10]) Brand a. a. O.; Delius S. 198; Großgart S. 69.
[11]) RGZ. 126, S. 85; Cremerius in L.Z. 1930, S. 671.
[12]) RG. in J.W. 1928, S. 1586.

die fehlerhafte Amtsausübung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Als solche einschlägige Strafvorschriften kommen die §§ 334 (Bestechung) und 336 StGB. (Rechtsbeugung) in Frage, sodaß also der Spruchrichter regelmäßig nur für Vorsatz und nicht für Fahrlässigkeit haftet. Daß ein Strafverfahren bereits eingeleitet ist, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß eine Strafe angedroht ist. Da eine Strafandrohung durch die allgemeinen Strafgesetze vorliegen muß, kommen disziplinare Strafbestimmungen nicht in Betracht [1]).

Die Verletzung der Amtspflicht muß bei dem Urteil in einer Rechtssache erfolgt sein. Die Auslegung des Begriffes Urteil ist streitig. Teils wird in der Literatur [2]) eine ausdehnende Auslegung dieses Begriffes gefordert und infolgedessen jede richterliche Entscheidung in einer Rechtssache als ein Urteil im Sinne des Abs. 2 angesehen. Das Wort Urteil würde sich also auch auf solche Entscheidungen beziehen, welche das Urteil materiell vorbereiten, z. B. Beweisbeschlüsse, aber auf die sogenannten Urteilssurrogate, wie Strafbefehle, Zahlungsbefehle, Kostenfestsetzungsbeschlüsse und auf sonstige eine Beurteilung erfordernde materielle Entscheidungen, wie Arrestbefehle, einstweilige Verfügungen, Beschlüsse im Zwangsvollstreckungsverfahren. Mit der herrschenden Lehre [3]) ist dieser Begriff enger und nur in prozessual-technischem Sinne auszulegen. Das Wort Urteil erfaßt daher die nach vorgeschriebener mündlicher Verhandlung ergangene, nicht nur prozeßleitende Entscheidung, welche ein Rechtsverfahren ganz oder teilweise zur Erledigung bringt, und auch regelmäßig in der äußeren Form eines Urteils ergeht. Die Entscheidung des RG. in RGZ. 90, S. 228, wonach auch die in Form eines Beschlusses erfolgende Berichtigung eines Urteils als Urteil im Sinne des Abs. 2 aufzufassen sei, steht dem nicht entgegen. Denn nicht die Form, sondern der sachliche Inhalt entscheidet, ob eine Amtspflichtverletzung bei einem Urteil vorliegt. Gerade der Berichtigungsbeschluß hat die besondere Natur einer Amtstätigkeit bei dem Urteil, da er sachlich ein auf der früheren mündlichen Verhandlung beruhender Bestandteil des Urteils ist.

[1]) RGR.Komm. Anm. 7 b zu § 839; Staudinger Anm. 6 a zu § 839.
[2]) Delius S. 239 ff. und in D.J.Z. 1904 S. 531 ff.; Oertmann Anm. 3 b β zu § 839; Westarp S. 22.
[3]) RGZ. 62, S. 369; 89, S. 14; 116, S. 93; RG. in J.W. 1928, S. 2534; 1929, S. 3320; Brand S. 611, Brand b. Nipperdey S. 282; Heilberg S. 20; Kirchner S. 32; Nöldecke S. 820; Reimer III S. 49; Richter S. 54; RGR. Komm. Anm. 7 a zu § 839; Schelhorn in Hirths Ann. 06, S. 618 ff.; Staudinger Anm. 6 b zu § 839; Enneccerus-Lehmann § 234 I, 2 b; Heck S. 455 f.; Planck Anm. 6 zu § 839.

Zuzugeben ist der entgegengesetzten Ansicht, daß alle Gründe der Vorschrift des § 839 Abs. 2 BGB. für Entscheidungen über Rechtsfragen, die keine Urteile sind, in gleichem Maße zutreffen wie für Urteile. Eine ausdehnende Auslegung dieses Begriffes ist jedoch mit der Entstehungsgeschichte in keiner Weise vereinbar. Bei der dritten Lesung im Plenum des Reichstags wurde auf Antrag des Abgeordneten Gröber das in dem Entwurf stehende Wort „Entscheidung" durch „Urteil" ersetzt. Obwohl ein Vertreter des Bundesrats die enge Auslegung, die Gröber mit seinem Antrag bezweckte, bekämpfte, fand letzterer die Zustimmung des Reichstags und auch des Bundesrats bei der Gesamtgenehmigung [4]). Der Wille des Gesetzgebers ist hieraus eindeutig zu ersehen. Die Sondervorschrift des § 839 Abs. 2 BGB. trifft also nur zu für Endurteile und bei Zivilsachen auch für Zwischen-Teil-Versäumnis- und Anerkenntnisurteile. Für alle anderen Fälle gilt die Beschränkung des § 839 Abs. 2 BGB. nicht. Die Härten, die sich aus dieser engen Auslegung ergeben, z. B. eine verschiedenartige Haftung, je nachdem der Richter im Arrestverfahren einen Beschluß oder ein Urteil erläßt, können nur de lege ferenda beseitigt werden.

Die Entscheidungen nichtgerichtlicher Behörden, z. B. Mieteinigungsämter, gehören nicht hieher, auch wenn sie in einem Verfahren ergehen, das den Vorschriften der beiden Prozeßordnungen angenähert ist [5]).

Das Privileg des Spruchrichters erstreckt sich ferner nur auf die Entscheidung und nicht auf die Leitung der Rechtssache. Das Wort Leitung, das im Regierungsentwurf enthalten war, wurde vom Reichstag in der zweiten Lesung gestrichen [6]).

Das Urteil muß ferner in einer Rechtssache ergangen sein. Unter Rechtssache ist eine streitige Rechtsangelegenheit zu verstehen. In Betracht kommen also Zivil-, Straf-, Verwaltungsstreit- und Disziplinarsachen.

Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist Abs. 2 nicht anwendbar, sodaß gerade hier die Haftung des Staates usw. besonders oft praktisch wird. Das BGB. hebt diesen Ausschluß für die Tätigkeit des Vormundschaftsrichters ausdrücklich hervor, indem es in den §§ 1674, 1848 BGB. nur auf den § 839 Abs. 1 und 3 BGB. verweist.

Die Rechtswohltat des Abs. 2 wirkt nur zu Gunsten eines Beamten, der in einer Rechtssache ein Urteil fällt. Da das Gesetz

[4]) Vgl. RGZ. 116, S. 90 ff.
[5]) RG. in J.W. 1928, S. 2534; im Recht 1926, Nr. 2432.
[6]) Vgl. Reimer III S. 51.

nicht von einem Richter spricht, gilt das Privileg des Spruchrichters auch für Beamte, die ohne Richter im engeren Sinne zu sein, Rechtssachen zu entscheiden haben, z. B. für die beamteten Mitglieder der Verwaltungs- und Disziplinargerichte [7]). Wie sich aus den §§ 112, 116 GVG. ergibt, sind auch die Handelsrichter während der Dauer der Ausübung ihres Amtes als Beamte anzusehen.

Sehr streitig ist, ob die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB. auch auf die Tätigkeit der Schöffen und Geschworenen Anwendung finden kann. Schöffen u. Geschworene erfüllen öffentl.-rechtliche Zwangsdienstpflichten; sie tragen einer jeden Staatsbürger schlechthin treffenden Verpflichtung Rechnung. Da somit das für das Beamtenverhältnis charakteristische Moment der Freiwilligkeit, mit der die öffentlich-rechtliche Dienstpflicht übernommen wird, fehlt, gelten sie nicht als Beamte im staatsrechtlichen Sinne. Deshalb wird von einem Teil der Literatur [8]), da § 839 Abs. 2 BGB. von einem *Beamten* spreche der in einer Rechtssache ein Urteil fällt, eine Haftung der Laienrichter nur nach den strengeren Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. zugelassen und die Anwendung des Abs. 2 lediglich auf beamtete Richter begrenzt. Das Ergebnis einer solchen Auffassung würde sein, daß die vom Staat zur Rechtsprechung berufenen Privatpersonen schärfer als die rechtsprechenden Richter, insbesondere auch für Fahrlässigkeit bei der Urteilsfällung haften müßten. Staudinger weist gegenüber diesem unbilligen Rechtszustand darauf hin, daß den Laienrichtern genügender Schutz dadurch gewährt sei, daß das Vorliegen von Fahrlässigkeit von einem anderen Maßstab abhängig sei als bei einem Berufsrichter. Ein anderer Teil der Literatur will dieses unbefriedigende Ergebnis dadurch verhüten, daß er aus Billigkeitsgründen [9]) oder durch eine analoge Anwendung [10]) den Schöffen und Geschworenen die Rechtswohltaten des Abs. 2 gewährt.

Diese Streitfrage ist bisher in der Literatur nur unter dem Gesichtspunkt einer *persönlichen* Haftung der Laienrichter näher erörtert worden. Dagegen ist die Frage, ob nicht *der Staat* für ihre Amtspflichtverletzungen auf Grund der Bestimmungen der Staatshaftungsgesetze oder jetzt des Art. 131 RV. für sie einzutreten habe, kaum behandelt. Die wenigen, die sich mit ihr beschäftigt haben, sind im Anschluß an eine Entscheidung des RG. [11]) zu dem Ergebnis

[7]) Reimer III S. 47.
[8]) Reimer III S. 47; Staudinger Anm. 6 c zu § 839.
[9]) Brand S. 612; Delius S. 236 f.
[10]) Enneccerus-Lehmann § 234 Anm. 2.
[11]) RGZ. 89, S. 14; RG. in D.J.Z. 1917, S. 133.

gekommen, daß, soweit ein Amtsdelikt der Schöffen oder Geschworenen in Frage kommt, der Staat überhaupt nicht haftet, weil sie eben nicht die Beamteneigenschaft im Sinne des § 839 BGB. besitzen [12]). Nach dem Tatbestande dieser Entscheidung war der Kläger in einem gegen ihn anhängigen Privatklageverfahren mehrfach unentschuldigt in der Hauptverhandlung ausgeblieben. Das Schöffengericht erließ gegen ihn einen Haftbefehl; in Vollstreckung dieses Haftbefehls wurde der Kläger 5 Tage hindurch bis zur Hauptverhandlung in Haft behalten. Das RG. bejahte zunächst die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung des Richters hinsichtlich des Ergebnisses der Beratung, weil der Grundsatz, daß die beteiligten Richter über die Art und Weise des Zustandekommens des Richterspruchs nicht als Zeugen vernommen werden dürften, namentlich bei Prozessen wegen Amtspflichtverletzungen höheren Interessen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung zu weichen habe. Das RG. erklärte weiter eine Haftung des Staates nur dann für begründet, wenn der gesetzwidrige Beschluß auf das Verhalten des Richters zurückzuführen sei. Habe er gegen diesen Beschluß gestimmt, sei er aber von den beiden Schöffen überstimmt worden, so könne der Staat nicht in Anspruch genommen werden, weil die Schöffen keine Staatsbeamte seien. Dieses Urteil ist m. E. nicht zu billigen; vom Standpunkt der heutigen Rechtsprechung aus müßte das RG. jetzt anders entscheiden. Die Entscheidung führt zu dem in keiner Weise dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechenden Ergebnis, daß ein Angeklagter an Stelle des beamteten Richters vom Staat Ersatz seines Schadens verlangen kann, allerdings mit den Einschränkungen des § 839 BGB., während bei Amtspflichtverletzungen der Schöffen und Geschworenen für den Angeklagten nur die oft vermögenslosen Laienrichter in Betracht kommen; hierbei taucht dann wieder die Streitfrage auf, ob ihre Haftung sich nur nach den §§ 823 ff. BGB. bestimme oder ob auch hier die Haftungsbeschränkungen des § 839 BGB. Anwendung finden könnten. Die ohne nähere Begründung vertretene Ansicht des RG. und der Literatur steht m. E. aber nicht im Einklang mit dem Begriff des Beamten, wie ihn jetzt das RG. für das Gebiet der Amtshaftung ausgeprägt hat. Insbesondere ist die Begründung von Westarp [13]) abzulehnen, der die Beamteneigenschaft dieser Laienrichter und damit eine Haftung des Staates aus dem Grunde verneinen will, weil dem Willen des Staates, in der in Betracht kommenden Person einen Beamten zu erblicken, maßgebende Bedeutung zukomme; die tatsächliche Ausübung eines Amtes, zu der der Aus-

[12]) Delius S. 237; Reimer III S. 47.
[13]) S. 21.

übende ausgelost sei, könne deshalb die Beamteneigenschaft nicht verleihen. Seine Ausführungen mögen für die Prüfung der Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne (also auch für § 839 BGB., soweit keine öffentliche Gewalt vorliegt) zutreffend sein, aber auch hier kommt dem Willensmoment für die Begründung des Beamtenverhältnisses nach der Rechtsprechung des RG.[14]) nicht in jedem Falle eine ausschlaggebende Bedeutung zu. Für die Frage, ob eine Person als Beamter im Sinne der Amtshaftung zu gelten hat, können sie jedenfalls keine Geltung beanspruchen. Nachdem das RG. in ständiger Rechtsprechung als entscheidend für die Beamteneigenschaft im Sinne des Art. 131 RV. die Ausstattung mit obrigkeitlichen Befugnissen angesehen und einen selbständigen Beamtenbegriff für den Anwendungsbereich dieser Vorschrift anerkannt hat, ohne daß dem Anstellungswillen der Behörde hier irgendwelche Bedeutung zukommt, kann die Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzungen der Laienrichter durchgreifenden Bedenken nicht mehr unterliegen. Zweifelsfrei sind Schöffen und Geschworene zur Wahrnehmung öffentlicher Funktionen, die den Staatszwecken dienen, berufen. Sie nehmen an der Ausübung der öffentlichen Gewalt genau so teil wie der beamtete Richter, und zwar nicht nur an der Urteilsfällung, sondern grundsätzlich auch an allen übrigen Entscheidungen. Man wird ferner auch sagen müssen, daß es sich nicht um die Ausführung einer einzelnen vom Staat aufgetragenen hoheitsrechtlichen Handlung, wie z. B. die Hilfeleistung bei einer Festnahme vgl. § 113 Abs. 3 StGB. handelt, die bekanntlich die Beamteneigenschaft nicht verleihen kann. Vielmehr hat der Staat durch eine gesetzlich besonders geordnete Berufung einer Privatperson einen gewissen Kreis von hoheitsrechtlichen Geschäften übertragen, damit sie ihn, wenn auch nur auf beschränkte Zeit, als Glied des staatlichen Organismus verwalte. Soweit diese Tätigkeit in Frage kommt, werden auch die Schöffen und Geschworenen von dem besonderen Beamtenbegriff des Art. 131 RV. erfaßt, einerlei ob sie sonst als Beamte anzusehen sind. Besitzen die nichtbeamteten Personen aber die Beamteneigenschaft im Sinne des Art. 131 RV., so müssen sie sie, soweit eine Amtshaftung in Frage kommt, auch im Sinne des § 839 BGB. haben, da dieser für den Umfang der Amtshaftung Bedeutung hat. Der Beamtenbegriff des § 839 BGB. und Art. 131 RV. ist also ein einheitlicher, wenn es sich um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, während bei der Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen der herkömmliche Beamtenbegriff für den § 839 BGB. anzuwenden ist. Für Amtspflichtverletzungen dieser

[14]) RGZ. 112, S. 126.

Laienrichter hat der Staat also in dem durch § 839 BGB. bezeichneten Grenzen in gleicher Weise einzustehen wie für die des beamteten Richters [15]). Damit ist ein das allgemeine Rechtsgefühl befriedigender Rechtszustand geschaffen und die durch nichts gerechtfertigte Verschiedenheit des Anspruchsgegners bei einem Schadensersatzanspruch eines Angeklagten wegen Amtspflichtverletzungen eines beamteten Richters bzw. Schöffen oder Geschworenen beseitigt. Durch die hier vertretene Auffassung wird auch erreicht, daß die nur subsidiäre Haftpflicht des Staates beseitigt wird, falls ein Schöffe gemeinsam mit dem Richter den Schaden fahrlässig verursacht hat. Delius [16]) und Reimer [17]) wollen hier bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Richters den Staat erst nach dem Schöffen haften lassen. Da für eine persönliche Haftung der Laienrichter kein Raum mehr bleibt, hat die oben erwähnte Streitfrage, nach welchen Gesichtspunkten ihre persönliche Haftung zu bestimmen sei, ihre Bedeutung verloren.

Die Sonderbestimmung für den urteilenden Richter gilt nicht im Falle pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes (§ 839 Abs. 2 Satz 2 BGB.) Diese Ausnahme besagt selbstverständliches: denn die Verweigerung oder Verzögerung der Spruchtätigkeit kann keine Amtspflichtverletzung bei dem Urteil in einer Rechtssache sein. Der urteilende Richter kann niemals den Tatbestand der pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung verwirklichen [18]).

---

[15]) Von diesem Gesichtspunkt aus will Lammers in J.W. 1931, S. 2015, Anm. B auch den als Richter im Anwaltsehrengericht tätigen Rechtsanwälten die Stellung eines Beamten einräumen und ihre Pflichtverletzungen nur nach Maßgabe des § 839 Abs. 2 BGB. beurteilt wissen. Dieser Ansicht ist m. E. beizutreten. Sie entspricht vollkommen der Rechtslage, wie sie durch die Rechtsprechung des RG. zu dem Beamtenbegriff des Art. 131 RV. geschaffen worden ist. Wenn Lammers aber die Anwendbarkeit des § 839 BGB. auf Schöffen und Geschworene ausdrücklich mit der Begründung ablehnt, daß letztere zwar ein Amt hätten, aber keine Beamten, auch keine Ehrenbeamten seien, so steht dies mit dem Ausgangspunkt seiner Darlegungen, wonach unter den besonderen Beamtenbegriff des Art. 131 RV. entsprechend der Rechtsprechung des RG. jede mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraute Person, jeder Amtsträger falle, in Widerspruch.

[16]) S. 213.

[17]) III. S. 46.

[18]) Heilberg S. 20; RGR. Komm. Anm. 7c zu § 839; Staudinger Anm. 6e zu § 839; a. M. Schelhorn in Hirths Annalen 06 S. 624 f.

4. Kapitel:

Verhältnis des § 839 BGB. zu dem allgemeinen Deliktstatbestand.

Fraglich kann sein, ob trotz Vorliegens der Voraussetzung einer Amtshaftung der Beamte außerdem noch aus den §§ 823 ff. BGB. belangt werden kann. Da Art. 131 RV. nur die im § 839 BGB. festgesetzte Haftung übernommen hat, ist für die Entscheidung der Frage das Verhältnis des § 839 zu den §§ 823 ff. BGB. von Bedeutung.

Zunächst ist hervorzuheben, daß § 839 BGB. keine erschöpfende Regelung der Beamtenhaftung ausspricht. Liegen lediglich die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen vor, ohne daß die Handlung des Beamten zugleich eine Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht enthält, so haftet der Beamte wie jede andere Privatperson nach den Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB[1]). Eine Haftung des Staates kommt also nicht in Frage.

Erfüllt andererseits die durch die Tätigkeit des Beamten geschaffene Rechtslage lediglich die Voraussetzungen des § 839 BGB., ohne daß der Tatbestand der allgemeinen Deliktshaftung verwirklicht wurde, so haftet natürlich nur der Staat.

Die außerordentlich streitige Frage, wie die Handlung eines Beamten, die sowohl den Tatbestand der §§ 823 ff. als auch des § 839 BGB. verwirklicht, rechtlich zu beurteilen sei, dürfte durch die Rechtsprechung des RG. für die Praxis geklärt sein[2]). Das RG.[3]) bringt in einem solchen Falle nur die Haftung aus § 839 BGB. zur Anwendung, weil zwischen dieser Vorschrift und den §§ 823 ff. BGB. Gesetzeskonkurrenz bestehe; die Bestimmung des § 839 BGB. stelle ein Sondergesetz dar. Soweit dessen Voraussetzungen vorliegen, hafte der Beamte nur nach Maßgabe dieser Bestimmung. Der Ansicht des RG. ist durchaus zuzustimmen. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß einmal den Beamten die Rechtswohltaten des § 839 BGB. genommen würden und außerdem die durch Art. 131 RV. eingeführte Haftungsbefreiung illusorisch wäre. Es wäre eine Umgehung des Gesetzes, wenn der Beamte, da der Staat usw. ja nur die Haftung

[1]) Oertmann Anm. 2c α zu § 839; Reimer III S. 26.

[2]) Vgl. im Einzelnen Delius im Recht 1913 S. 494; Großgart S. 46 ff., Reimer III S. 20 ff. und 70 ff.

[3]) RGZ. 74, S. 250; 87, S. 348; 94, S. 103; 100, S. 287; RG. in J.W. 1928. S. 2449; 1929, S. 2287; vgl. auch Delius S. 144; Planck Anm. 1 b zu § 839; Siber S. 465.

aus § 839 BGB. übernommen hat, gemäß den § 823 ff. BGB. noch persönlich haften müßte.

Auch Oertmann[4]) hat, weil Art. 131 RV. unter dem Gesichtspunkt einer grundlegenden Regelung der Beamtenhaftung die individuelle Haftung des Beamten beseitigt habe, seinen früheren abweichenden Standpunkt aufgegeben. Wenn Heilberg[5]) einwendet, es wäre verfehlt, die Bestimmung des § 839 BGB. aus den später erlassenen Staatshaftungsgesetzen bzw. aus Art. 131 RV. zu erklären, so übersieht er, daß das BGB. bereits im Art. 77 EGBGB. mit der Einführung der Amtshaftung rechnete.

---

4. Abschnitt:

Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs.

Für Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen in Ausübung der öffentlichen Gewalt hat Art. 131 RV. die Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich ausgesprochen, und zwar ist er gegeben ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelt, also auch bei der Ausübung von Hoheitsrechten (s. S. 13). Auch solche Schadensersatzansprüche gehören zu den bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten, da sie eine privatrechtliche Grundlage haben, mag auch dabei über Rechtsfragen zu entscheiden sein, die dem öffentlichen Recht angehören.

Da nach Art. 131 Abs. 1, Satz 3 RV. der ordentliche Rechtsweg für Amtshaftungsklagen nicht ausgeschlossen werden darf, ist, wie bereits auf S. 12f. dargelegt wurde, die Wirksamkeit aller Landesgesetze beseitigt, welche den Rechtsweg irgendwie beschränkt hatten. Der sogenannte Konflikt, wie er in Preußen nach dem Gesetz vom 13. Februar 1854, ferner in Bayern und Baden unter der Bezeichnung „Vorentscheidung" bisher möglich war, gab der zuständigen Verwaltungsbehörde die Befugnis, eine Entscheidung des obersten Landesverwaltungsgerichts darüber herbeizuführen, ob die schädigende Handlung sich wirklich als eine Amtspflichtverletzung darstellte. Wurde dies verneint, so gab es für den Verletzten keine Möglichkeit mehr, im ordentlichen Prozeß seine Ansprüche geltend

[4]) Anm. 2 c zu § 839; ebenso auch Enneccerus-Lehmann § 234 III, 4 u. Anm. 13.
[5]) S. 7.

zu machen. Eine solche Schmälerung der Rechte des Geschädigten steht aber mit Art. 131 Abs. 1, Satz 3 RV. nicht in Einklang. Daher ist jeder Konflikt, jeder Vorentscheid, der den ordentlichen Rechtsweg ausschließen kann, durch diese Verfassungsvorschrift beseitigt (vgl. auch das Preußische Gesetz vom 16. Nov. 1920 und den gesetzeskräftigen Beschluß des RG. vom 20. Februar 1923 RGBl. I 1923, S. 292). Aus dem gleichen Grunde ist auch die durch § 5 PrHG. vorgesehene Beschränkung des Rechtswegs fortgefallen [1]).

Passiv legitimiert bei einer Amtshaftungsklage ist nur der Staat usw., in dessen Dienste der schuldige Beamte steht. Eine Klage gegen den Beamten persönlich müßte abgewiesen werden, es sei denn, daß einer der Ausnahmefälle in den Staatshaftungsgesetzen vorliegt.

Vertreten wird der Staat durch die Behörden, in deren Geschäftsbereich der Beamte, dem eine Amtspflichtverletzung zur Last gelegt wird, angestellt ist [2]). Ist der Beamte nicht nur außerhalb seines Dienstbezirks, sondern auch im Interesse eines fremden Dienstbezirks verwendet worden, so ist auch die Behörde dieses Bezirks zuständig [3]). Welche Behörde zur Vertretung im Einzelfall befugt ist, bestimmt sich nach Landesrecht, meist wird sie der Provinzialinstanz angehören.

Für die Ansprüche gegen das Reich ist sachlich ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich das Landgericht zuständig (§ 71 GVG., § 3 RHG.). Entsprechendes haben auf Grund des Vorbehalts im § 71 Abs. 3 GVG. sowohl Preußen (§ 39 AGGVG.) als auch Württemberg (Art. 8 AGGVG) und Bayern (Art. 26 AGGVG.) bestimmt. Damit ist die Zuständigkeit des RG. in der Revisionsinstanz gewährleistet, selbst in Staaten, in denen ein oberstes Landesgericht besteht (§ 547 ZPO.). Die ausschließliche Zuständigkeit gilt aber auch für Klagen gegen sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften [4]). Dagegen umfaßt sie nicht die Fälle, wo ein Anspruch gegen den Staat usw. aus einem rein privatrechtlichen Verhältnis ohne öffentlich-rechtliche Seite vorliegt [5]).

Es fragt sich nun, wie weit das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Revisionsgerichts geht, wenn in einer Sache, in der zwar die Revisionssumme fehlt, die Revision aber ohne Rücksicht auf den Streitwert für einen von den geltend gemachten Klagegründen zulässig ist, bei den anderen Klagegründen an sich

[1]) Vgl. Drews S. 81.
[2]) RGZ. 118, S. 97; Brand S. 629 Anm. 2; Großgart S. 134.
[3]) RGZ. 106, S 14
[4]) RGZ. 107, S. 61; Stein-Jonas Anm. 54 zu § 1.
[5]) RGZ. 50, S. 396; Stein-Jonas Anm. III 2 b zu § 1.

die Revisionssumme erforderlich ist. Der III. Ziv.Sen. vertrat hier in ständiger Rechtsprechung [6]) den Standpunkt, daß das Revisionsgericht einen einheitlichen Tatbestand, der einen Anspruch auf Grund verschiedener gesetzlicher Vorschriften begründet erscheinen läßt, nach allen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen habe. Sei das Revisionsgericht zulässigerweise mit der Sache befaßt, indem z. B. die Klage zunächst auf eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt erfolgte Amtspflichtverletzung gestützt wurde, so seien andere Klagegründe, für die an sich die Revisionssumme erforderlich sei, insoweit zu beachten, als sie aus demselben Tatbestand abgeleitet werden könnten. Das RG. begründete seine Auffassung im wesentlichen mit der Schwierigkeit der verschiedenen rechtlichen Beurteilung desselben Tatbestandes; auch stellte es darauf ab, ob der bevorrechtigte Klagegrund bereits die Vorinstanzen beschäftigt hatte [7]). Diese Rechtsmeinung hat derselbe Senat in einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung [8]) mit Recht aufgegeben. Berücksichtigt man den Zweck der Vorschrift, für bestimmte Ansprüche die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für zulässig zu erklären, nämlich die Erreichung einer einheitlichen Rechtsprechung auf einem wichtigen Grenzgebiet zwischen privatem und öffentlichem Recht, so widerspricht es dem, wenn andere Ansprüche bloß wegen eines Zusammenhangs mit dem bevorrechtigten Anspruch mit nachgeprüft werden, selbst wenn für sie die Revisionssumme fehlt. Nur für ganz bestimmte Ansprüche hat der Gesetzgeber die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für zulässig erklärt. Die Beachtung anderer Klagegründe, mögen sie sich auch aus demselben Sachverhalt rechtlich ableiten lassen, ist dem Revisionsgericht deshalb nur dann möglich, wenn sie die erforderliche Revisionssumme erreichen [9]).

Oertlich zuständig ist bei Amtshaftungsklagen das Landgericht, an dem die zur Vertretung berufene Behörde ihren Sitz hat (allgem. Gerichtsstand § 18 ZPO.). Der Verletzte kann aber auch im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung klagen, d. h. an dem Ort, in dessen Bezirk der Beamte die Pflichtverletzung begangen hat. (§ 32 ZPO.) Letzterer Gerichtsstand ist allerdings bei Amtspflichtverletzungen von Reichsbeamten gemäß § 154 RBG. ausgeschlossen.

Feststellung der Person des schuldigen Beamten ist für eine Amtshaftungsklage nicht erforderlich [10]). Es genügt, wenn der Schul-

[6]) RGZ. 95, S. 214; 126, S. 28; RG. i. J.W. 1924, S. 814.
[7]) RGZ. 101, S. 353.
[8]) RGZ. 130, S. 402.
[9]) So auch Stein-Jonas Anm. III zu § 547.
[10]) RGZ. 100, S. 103; RG. i. Pr.VBl. 42, S. 332; Reimer II S. 31.

dige einer der Beamten des Geschäftszweiges der Behörde ist, die den Staat usw. zu vertreten hat, denn in einem solchen Fall sind sämtliche Voraussetzungen der Amtshaftung gegeben. Der Staat usw. kann also seine Haftung nicht aus dem Grunde ablehnen, weil ihm durch die Unmöglichkeit, die Person des schuldigen Beamten festzustellen, die Verfolgung erschwert und die Möglichkeit eines Rückgriffs genommen würde.

In dem Prozeß gegen den Staat usw. kann der schuldige Beamte, wenn seine Persönlichkeit festgestellt worden ist, als Zeuge vernommen werden. Im Falle der Nebenintervention ist der schuldige Beamte zunächst nur uneidlich zu vernehmen (§ 393 Abs. 1 Z. 4 ZPO.). Nach Ansicht des RG.[11]) dürfen die Mitglieder eines Gerichts sogar über den Ausfall der Abstimmung als Zeugen gehört werden.

Da den Staat usw. nur die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit trifft, richtet sich die Verjährung des Anspruchs nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Der Anspruch des Verletzten verjährt gemäß § 852 BGB. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Geschädigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis tritt die Verjährung in 30 Jahren von der Begehung der unerlaubten Handlung an ein. Da die Person des schuldigen Beamten nicht ermittelt zu werden braucht, genügt die Kenntnis, daß der Schaden überhaupt durch einen Staatsbeamten verursacht ist.

Bloße Vermutungen und Befürchtungen stehen der Kenntnis nicht gleich. Die Kenntnis muß soweit reichen, daß der Verletzte nach verständiger Würdigung der Sachlage die Klage gegen den Staat usw. mit Aussicht auf Erfolg erheben kann[12]). Die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis, ein Kennenmüssen, steht der Kenntnis nicht gleich[13]). Die Kenntnis des Schadens deckt sich nicht stets mit der Kenntnis der schädigenden Amtspflichtverletzung. Die dreijährige Verjährung beginnt also nicht immer mit dem Zeitpunkt der Tat, sondern erst dann, wenn der Schaden erkennbar geworden ist, wobei es dann gleichgültig ist, ob der Verletzte von dem vollen Umfang des Schadens Kenntnis erlangt hat. Bei bloßer Fahrlässigkeit des Beamten beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte, wo es feststeht, daß der Verletzte auf andere Weise nicht

[11]) RGZ. 89, S. 14.
[12]) RGZ. 76, S. 63; 86, S. 286.
[13]) Staudinger Anm. 2 A a zu § 852.

Ersatz zu erlangen vermag[14]). Dagegen beginnt die dreißigjährige Verjährung im Zeitpunkt der Amtspflichtverletzung. Im Falle von Fahrlässigkeit kommt es dann also nicht auf den Zeitpunkt an, in dem feststand, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag[15]). Gegenüber der Verjährungseinrede besteht für den Geschädigten die Möglichkeit, die Replik der allgemeinen Arglist zu erheben, wenn z. B. der Staat den Bescheid auf das Entschädigungsgesuch bis nach Ablauf der Verjährung hinausgezögert hat[16]).

Hat der Staat usw. durch die unerlaubte Handlung des Beamten auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so bleibt diesem auch nach Vollendung der Verjährung der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, z. B. der Gebühren für die Amtshandlung (§ 852 Abs. 2 BGB.), der erst in 30 Jahren verjährt. Die Bereicherung des Beamten selbst kann nur von diesem herausverlangt werden; denn der Staat usw. haftet nur im Rahmen des § 839, nicht auch gemäß §§ 812 ff. BGB. für seine Beamten.

14) RG. i. J.W. 1915, S. 594; Großgart S. 138.
15) RGR. Komm. Anm. 5 zu § 839.
16) RGZ. 87, S. 28.

Lebenslauf.

Am 28. August 1908 wurde ich in Krefeld als Sohn des Brauerei- und Restaurationsbesitzers Leo Goebels und seiner Ehefrau Antonie geb. Kuhl geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1918 besuchte ich die Volksschule in Krefeld und daran anschließend das Gymnasium in Krefeld. An dieser Anstalt bestand ich am 23. März 1927 die Reifeprüfung. Ich wandte mich sodann dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte 3 Semester an der Universität Tübingen, je 1 Semester an den Universitäten Berlin und Marburg und beendete mein Universitätsstudium in den beiden folgenden Semestern an der Universität in Bonn. Nachdem ich am 31. Januar 1931 am Oberlandesgericht Düsseldorf die 1. juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, wurde ich am 6. März 1931 zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Lobberich (Rheinland) zur weiteren Ausbildung überwiesen.

Walter Goebels.